

# ميسر الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل

للعلامة محنض بابه بن ابيد الديماني الموريتاني المالكي

1277-1185 هـ

## الجزء الثاني

صححه و راجعه بإشراف الناشر

العلامة:

أحمد بن التاه بن حمينا

وضع الفهارس العلامة:

محمد عبد الله بن الشبيه ابن أبوه

قدم له حفيده العلامة:

محنض بابه بن امين ابن محنض بابه

دار الرضوان للنشر

لصاحبها: احمد سالك بن محمد الأمين ابن أبوه





# بَابُ الزَّكَاةِ

باب :في الزكاة وهي لغة التمام فمعنى ذكيت الذبيحة أتممت ذبحها وذكيت النار أتممت إيقادها ورجل ذكي تام الفهم والعقل وشرعا ما يتوصل به إلى إباحة حيوان بري ولما شرف الله بني آدم بالعقل أباح لهم أكل الحيوان تقوية لأجسادهم وتصفية لعقولهم ولينتبهوا أن له بهم عناية لإيثارهم بالحياة على غيرهم وحكم الزكاة الجواز وهي سبب في طهارة المذكي وجواز أكله إن لم يكن محرما وقد تجب كالهدي وحيوان خيف موئه وتندب كالضحية وتمنع كالذبح لغير الله وذبح مال الغير وتكره كزكاة فاسق وأنواعها ثلاثة ذبح ونحر في نعم ووحشي قدر عليه وعقر في وحشي عجز عنه وفي ما لا دم له كالجراد وأركانها أربعة ذابح ومذبوح وصفتها وءاتها الزكاة: أي في الذبح قطع مميز: وهو من يصح أن ينوى الزكاة أي يقصدها فخرج من لا يميز من صبي ومجنون إلا أن يذبح حال إفاقته وسكران طافح إذ لا نية لهم والنية شرط للزكاة وأما السكران يخطئ ويصيب فتكره زكاته للشك في نيته ولا يصدق لنفسه وينوى في حق نفسه فالسكران إن حقق تمييزه صح ذبحه وإن حقق عدمه أو شك فيه ولم يدعه منع وإن ادعاه عند ذبحه كره فأحواله أربعة فقول المص مميز تحقيقا لا من لا يميز أو شك فيه يناكح: أي يحل لنا نكاح إنائه وإن لم يجز نكاحه لإنائنا فيشمل الكتابي ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا نيميا أو حربيا كما في المدونة وتدخل أمة كتابية إذ يحل لنا وطؤها بالملك وخرج الزنديق والمرتد ولو لدين كتابي والمجوس وهم من يعبد النار ويقول بالبهين فالله الخير نور وإله الشر ظلمة والصابئة لأنهم بين النصرانية والمجوسية وقيل بين اليهود والمجوس ذكره في ضييح والمص يشمل من تكره زكاته وسيأتي تمام: أي جميع الحلقوم: بضم حاء مهملة القصة التي هي مجرى النفس وقطعه أن تصير في الرأس دائرة منه ولو صغيرة كالأخاتم فإن صارت الغلصمة كلها في البدن فالمشهور لا توكل وقيل توكل وهو الذي في الكافي وعزاه ابن رشد لأشهب وسحنون وبه أفتي في تونس مع البيان عند البيع وقيل يأكلها الفقير دون الغني وضعفه في ضييح فإن بقي نصف دائرة فهو قطع نصف الحلقوم وسيأتي عند البيع والودجين: بفتح واو ودال مهملة عرقان في صفحتي العنق يتصلان بالدماغ ولا يشترط عندنا قطع المريء الأحمر وهو بياء مشددة وقيل بهمز في ءآخره كأمر عرق تحت الحلقوم يتصل بالمعدة يجري فيه الطعام وهو البلعوم من المقدم: لا من القفا أو صفحة العنق ولو بظلام لأنه لا يصل لمحل الذبح حتى ينخعا كما في ضييح ونقل عن محمد أن من أراد أن يذبح في الحلقوم فأخطأ فأنحرف فإنها توكل وذكر أن من لم تساعده السكين فأدخلها تحت الغلصمة وقطع إلى فوق لم توكل اهـ ومثله قول الزناتي لو أدخل السكين تحت الودجين وقطعهما إلى خارج لم توكل اهـ وذلك لأنه ليس من المقدم خلافا لعج بلا رفع: ليده قبل التمام: لأن الفور فرض كما لابن رشد فإن رفع قبله وطال ثم عاد لم توكل إن قطع أولا ما لا تعيش معه وإلا أكلت لأن الثاني ذبح مستقل كما في ضييح قال ولا إشكال في عدم الأكل أو إن تعمد أو فرط وذكر عن أبي محمد صالح أنه إن وقعت المذبة من يده أو رفعها قهرا أو خوفا أكلت وأما إن عاد بقرب فقال ابن حبيب توكل وفي الكافي أنه الأصح ورجحه التونسي واللخمي لأن ما قارب الشيء له حكمه نقله الزناتي وقال سحنون مرة لا توكل وهو ظاهر المص ومرة كرهها وعنه أنه إن رفعها مختبرا فعاد بالقرب أكلت بخلاف معتقد التمام وقيل عكسه وصوبه القابسي لأن المختبر رفع شاكا في التمام بخلاف معتقده كقولهم فيمن سلم من اثنتين معتقدا



التمام فلا يضره تبين خطئه ويتم صلاته وإن سلم شاكا بطلت ذكره في ضيحه والخلاف فيمن رفع اختيارا فلو قامت الذبيحة أو وقعت المدية أو كلت فأبدلها أو كلت يده فرفعها ثم عاد بقرب لم يضره ذلك وكذا لو تعايى فوضع آخز يده فذبح أو رفع يده لا فرق ذكره ق وهو يفيد أنه لا فرق بين أن يعود الأول أو غيره وأنه يجوز تعدد الذابح باليتين والقرب بالعرف وحده في عج في الاضطرار بثلاث مائة باع لأنها قدر هروب ثور هرب في أثناء ذبحه ثم أتمت ذكاته فحكم ابن قداح بأكله وبيان بائع ذلك ورده باحتمال أنه لو ترك لعاش و: الذكاة في النحر طعن: من مميز يناكح بلبة: بفتح اللام حفرة في أصل العنق ولو لم يقطع ودجا لأنه محل تصل منه الآلة للقلب فيموت بسرعة وأجاز اللخمي وابن لبابة النحر فيما بين اللبة والمذبح لقول مالك فيما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح ورد بأن ذلك فيما وقع في بئر للضرورة مراعاة لقول من أجاز نحرها حيث أمكن ذكره في ضيحه وشهر أيضا: في الذبح تشهيرا دون الأول ولذا لم يقل خلاف الاكتفاء بنصف الحلقوم: فأكثر و: قطع الودجين: جميعا وهذا قول ابن حبيب أنه إن قطع الأوداج ونصف الحلقوم وأكثر أكلت وإن قطع منه الأقل لم توكل ذكره في ضيحه وذكر في ترك أحد الودجين قولين لمالك وإن تركهما لم توكل وفي المقدمات أنه إن قطعهما دون الحلقوم أو قطعه مع أحدهما لم توكل خلافا للشافعي وأبي حنيفة اهـ وقول الرسالة الذكاة قطع الحلقوم والأوداج لا يجزئ أقل من ذلك يفيد عدم الأكل ولو مع ترك يسير منه أو منهما وهو ما صدر به المص وإن: كان القاطع سامريا: والسامرية فرقة من اليهود تقول ببعث الأرواح دون الأجساد كذا في ضيحه وإنما جاز ذبح السامري دون الصابي لأن الأول تمسك بجل دين اليهود والصابي لم يتمسك بكل دين النصارى ذكره القلشاني أو مجوسيا تنصر: أو تهود وهذا قيد في المجوسي فقط وفيها وتوكل ذبيحة الغلام وأبوه نصراني وأمه مجوسية لأنه تبع لدين أبيه إلا أن يكون تمجس وتركه أبوه اهـ وهذا لا يخالف أن حرة سبها العدو فولدت أن صغار ولدها تبع لها في الدين إذ لا أب لهم حقيقة ذكره ح .

فرع: من وجد شاة له ذبحها سارق فإن كان في البلد مجوس فلا يأكلها إذ لعل ذابحها مجوسي قاله ابن حبيب وقال ابن رشد إن تركها تورع وليس بلازم نقله د و: إنما تحل ذبيحة الكتابي إذا ذبح لنفسه: أي ما يملكه لأن الله تعالى: إنما أحل لنا طعامهم وأما ما ملكه مسلم أو ملك بعضه فيكره تمكين كتابي من ذبحه مستحل: بفتح الحاء أي ما يحل له بشرعا كذا في الظلف وإن أكل الميتة: أي استحل أكلها ومثله من شك في أكله كما في ضيحه وغيره إن لم يغب: على ما ذبحه بل حضره مسلم يعلم حكم الذكاة وكذا عند عج من لا يعرفها<sup>1</sup> إن وصف من فعل الكتابي ما هو ذكاة شرعا وفي ضيحه أن القياس أن لا يؤكل وإن لم يغب لأنها لانعلم صدقه في نية الذكاة وفيه أنه اختلف إذا كان يسلم عنق الدجاجة والمشهور لا تؤكل لأن معنى طعامهم الحلال لهم وأهل دينهم يحرمون ذلك اهـ وأجيب بأنه تعالى: أباح لنا ذبائحهم المباحة لهم في دينهم إلا ما حرمة الله تعالى: كالخنزير ولا يشترط توافق ذكاتهم لذكائنا وقد يكون سل عنق الدجاجة ذكاة في شرعهم ذكره س عن ابن عرفة وذكر عنه أن ما أكلوه على غير وجه الذكاة كالخنق

<sup>1</sup> الذي في النسخ يعرفها بضمير المؤنث والصواب يعرفه بتذكير الضمير لأنه راجع إلى الحكم، والله أعلم.

وحطّم الرأس فهو ميتة حرام لا: قطع صبي ارتد: لأنه لا يناكح فردته تعتبر في نكاحه وذكاته والصلاة عليه لا في قتله فلا يقتل بها وذبح: بكسر الذال أي مذبح لصنم: أي ما قصد به التقرب إليه لأنه مما أهل به لغير الله كما في ضييح فليس من طعامهم وفي المقدمات وفسر عب ذبح لصنم بما ذكر اسمه عليه ولم يسلمه ب قائلًا إن مجرد ذكر الاسم عليه لا يحرمه ويرده ما في التفسير والصحيح والمصباح أن ما أهل به لغير الله هو ما ذكر اسم غيره عليه عند الذبح وفيها لابن القاسم بأن ما سمي عليه اسم المسيح بمنزلة ما ذبح لكنيسة قال ولا أرى أن يؤكل اهـ وظاهرها المنع وأول بالكراهة وأباحه أشهب لأن الله أباح لنا ذبائحهم وقد علم ما يفعلونه و: ذبح لكتابي غير حل له: لأنه ليس من طعامهم فلا يحل لنا لأن الذكاة تقتصر إلى نية وهم لم ينووها إن ثبت: تحريمه عليه بشرعنا: كذي الظفر لليهود وهو ما لم يشق ظلفه ولم تنفرج أصابعه كالإبل وحمر الوحش والنعام والإوز وأما الدجاج فممنفرج الأصابع وإلا: يحرمه شرعنا بل أخبروا به عن شرعهم كره: لنا أكله وذلك كالطريفة وهي ما فسدت رائته والتصقت بظهره قاله في ضييح والعلة تقتضي أنه كسابقه وذكر ابن جزى فيما حرم عليهم أقوالا منعه لابن القاسم وإباحته لابن عبد الحكم لنسخ شرعهم بشرعنا وقيل يكره وفرق أشهب بين ما حرم بشرعنا فيمنع وما انفردوا بتحريمه فيجوز كجزارتهم: بكسر الجيم أي جعله جزارا في السوق وكذا لا يكونون صيارفة ويقامون من الأسواق قاله عمر رضي الله عنه وذلك لعدم نصحهم وما ذبحه لمسلم نيابة فسيأتي أن فيه قولين وذكر عب أن ما ذبحه بشروطه يحل وإن لم ينو أو لم يسم وفيه نظر لأن عدم النية عللت به حرمة ما ذبحوه مما حرم عليهم لكن يوافقه قول من احتج لحلية ذبح أكل الميتة منهم فإن الله تعالى: أباح لنا ذبائحهم وقد علم ما يفعلونه من قصد وغيره و: كره لنا بيع: منه وإجارة: لدابته أو غيرها لعيده: بما يستعان به في ذلك وقيل لا يكره ومبنى القولين على الخلاف هل خطبوا بالشرعية فيكون إعانة على معصية أو لا فلا ذكره في ضييح و: كره شراء ذبحة: أي ما ذبحه ولا يفسخ إلا في مثل الطريفة مما يأكلونه ذكره في ضييح ومفاده أن شراء الطريفة مكروه كما لعج محرم فما حرمه عليه شرعه يكره شراؤه وأكله وما أحله له يكره شراؤه لا أكله وأما ذبحه لمسلم فلا يكره شراؤه وفي عج أن الشراء منهم يكره مطلقا لأن فيه نفعا لهم والمسلمون أحق منهم بالنفع و: كره تسلف ثمن خمر: من كافر باعها من كافر أو مسلم وهو في الثاني أشد كراهة فإن باعها مسلم حرم تسلف ثمنها إذ لا يمكنه قاله د والظاهر كراهة تسلف ثمن شحم اليهود وحرمة تسلف ثمن ذي الظفر لأن شحمهم طاهر لأنه مذكى وذو الظفر لا يحل بذكاتهم فهو ميتة فالتسلف منهم يحرم ويكره ويحل كثمن ثوب ونحوه و: كره لنا بيع: لشيء به: أي بثمن الخمر وكذا أخذه هبة أو صدقة وأكل طعام اشتروه بها قاله فيها لا: يكره لنا أخذه قضاء: عن دين كما أبيح أخذه جزية لأن القضاء تقدم سببه ولا مندوحة فيه بخلاف البيع ويحل للمسلم أن يرث من عبده الكافر ثمن خمر أو خنزير قاله فيها واختلف في وارث مكتسب مال حرام هل يحل له بالإرث وقيل إن حرم أكثره لم يحل إلا ما علم حله وإن حل أكثره فالعكس والمعتمد أن ما كان من ربي أو معاملة فاسدة يحله الإرث بخلاف ما كان من غصب وكون الحرام لا ينتقل لذمتين ليس مذهبنا و: كره شحم: ذبح يهودي: يعني شحمه المحرم عليه من نحو بقر وغنم وهو الخالص كالثرب بفتح ثاء مثلثة شحم رقيق يغشي الكرش والأمعاء



والكلا وما لصق بالقطنة بفتح قاف وكسر طاء وهي ذات الأطباق التي مع الكرش لا ما اختلط بعظم أو لحم ولا الحوايا وهي الامعاء والمباعر وإنما لم يحرم علينا شحمه مع أنه حرمه شرعنا عليه لأنه جزء مذكى يحل له وقيل يحرم علينا وقيل يجوز ومبنى الخلاف عند ابن رشد هل طعام الذين أوتوا الكتاب ذبائحهم فيحل شحمها لأنه منها أو ما يأكلونه فقط فيخرج شحمهم والأول قول الجمهور كما في الكافي وغيره وكذا يكره شراؤه إذ يشمل قوله وشراء ذبحه وقول الرسالة ويكره له أكل شحم اليهود منهم يفيد أنه لا يكره أكلها من غيرهم إن ملكها بهبة أو شراء وذبح: أي مذبح للصليب: أي لأجله أو عيسى: أو كنيسة لأن فيه تعظيما لشركهم وفيها لمالك أن ما ذبحوه لكنيسة أو عيد يكره من غير تحریم وفي ضيحه أن مثل العيد عيسى وجبريل زاد ابن حبيب أو للصليب محمد لأن مالكا خاف أن يدخل في عموم ما أهل به لغير الله ولم يحرمه لعموم قوله: ﴿طعام الذين أوتوا الكتاب﴾ وحرمة سحنون وابن لبابة ورأياه مما أهل به لغير الله وأباحه ابن وهب ورأه من طعامهم اهـ التونسي الظاهر أن ما ذبح للصليب كما ذبح للصنم إلا أن يكون ما ذبح للصنم لا تراد به الذكاة وفرق ح بأن ما ذبح للصنم يقصد به التقرب له وما ذبح للصليب أو عيسى إنما يقصد انتفاعهما بذلك أي بثوابه ولو قصد التقرب لهما كانا كالصنم وذكر د أن لام للصليب للتعليل فهو علة الذبح مع أنه ذكر اسم الله عليه وفسر بذبح للصليب ونحوه بما ذكر اسمه عليه وذكر القلشاني أن ما ذكر اسم المسيح عليه كرهه ابن القاسم وأباحه أشهب لأن الله تعالى: أباح لنا ذبائحهم وقد علم ما يفعلونه وقبول متصدق به: من ذبح أو غيره لذلك: أي للصليب ونحوه أو عن موتاهم لأنه يعمل تعظيما لشركهم وكذا ما يذبح لعوام الجان ذكره في ضيحه ونقل ح عن ابن عرفة أن ما ذبح للجان إن قصد اختصاصها بانتفاعه به كره وإن قصد التقرب به إليها حرم وذكر ق أنه يلحق به طعام يضعه المحموم على الطريق ويسميه ضيافة الجان .

تنبيه : اختلف في جبن الروم والمجوس لما قيل إن فيه أنفحة الميتة والخنزير والأنفحة بكسر الهمزة وتشديد الحاء شيء يخرج من بطن الجدي وقيل يباح جبن الروم دون المجوس لأن ذبحهم لا يجوز لأنهم لا يتقون النجاسة وهذا إن تحقق ذلك أو ظن لا إن شك لأن الطعام لا يطرح بالشك و: تكره ذكاة خنثى: مشكل وخصي: والمجبوب أخرى وفاسق: كزان وشارب خمر وهذه الثلاثة من ستة ذكر ابن رشد كراهة ذبائحهم وعد مع هذه الأغلف والمرأة والصبي المميز وذكر الخلاف في ستة تارك الصلاة وسكران يخطئ ويصيب ومبتدع مختلف في تكفيره ونصراني عربي وكتابي ذبح لمسلم بأمره وعجمي أجاب للإسلام قبل بلوغه وستة تمنع ذبائحهم صغير لا يعقل ومجنون مطبق وسكران لا يعقل ومجوسي ومرتد وزنديق نقلها في ضيحه وذكر ح عن ابن رشد جواز ذبح جنب وحائض وأغلف ومسخوط في دينه لكن الأولى الكمال والدين اهـ وذكر ابن جزى أن المشهور جواز ذكاة المرأة والصبي يميز وقيل تكره وفي: صحة ذبح كتابي لمسلم: يائنه ما يملكه قولان: وينبني عليهما جواز أكله ومنعه وقيل يكره وأما ذبحه لله فيصح اتفاقا فيما يحل لهم وإلا لم يصح و: الذكاة في العقر جرح: أي إلقاء دمها في أي محل لا كافر مجوسي أو مرتد اتفاقا أو كتابي على المشهور قوله تعالى: ﴿تتاله أيديكم ورماحكم﴾ وقال ابن وهب وإشهب إن صيده من صيدهم وحريمهم

يونس والباقي واللخمي وفي الموازية أنه يكره ذكره في ضيحه مميز وإن صبيا أو أمة لا من لا يميز واستظهر ح كراهة صيد من يكره ذبحه والشروط معتبرة حين الإرسال وإنما تشترط في صيد البر إذا أنفذ الجرح مقتله فإن أدرك قبل ذلك ذكى ولا تعتبر في البحري لأن ميته حلال فيوكل ولو صاده مجوسي وحشيا وإن تأنس: ثم توحش فإنه يرجع لأصله ويحل بالعقر عجز عنه: أصلا أو لم يقدر عليه إلا بعسر: كوكر في رأس جبل أو شجرة لا يبلغ إلا بعسر ذكره ح فإن لم يعجز عنه لم يوكل بالعقر وفيها من رمى صيدا فأتخنه حتى صار لا يقدر أن يفر ثم رماه آخر فقتله لم يوكل ابن القاسم لأن هذا صار أسيرا كالشاة لا يوكل إلا بذكاة ويضمن الذي رماه للأول قيمته وفي ح عن النوادر أنه لو طرد حتى وقع في حفرة لا مخرج له منها وانكسرت رجله منها فقتله الكلب لم يوكل لأنه أسير، محمد هذا إن كان لو تركته الكلاب لقدر ربها على أخذه لا: جرح نعم: من بقر أو إبل أو غنم شرد: ولو توحش لأن توحشه طارئ فعمل بأصله كما عمل بأصل وحشي تأنس ثم ند وعجز وأما قوله صلى الله عليه وسلم "ان لهذه الإبل أو ابد كأوبد الوحش فإذا ند عليكم منها شيء فاصنعوا به هكذا" فإنما ورد في بعير رماه رجل فحبسه ولم يقتله وخالف ابن حبيب في البقر لأن له أصلا في التوحش لشبهه ببقر الوحش أو: نعم تردى: أي سقط بكهوة: بضم الهاء وتشديد الواو كما في غ أي حفرة فلا يوكل بالعقر خلافا لقول ابن حبيب إنه يطعن حيث أمكن ويوكل بذلك ومثل النعم وحشي وقع في حفرة كما في ضيحه بسلاح محدد: أي له حد ولو غير حديد وفيها أن من رمى صيدا بعود أو عصي فخرقه فإنه يوكل اهـ فخرج ما جرحه شرك أو ضرب بعصى أو حجر أو بندق طين لأن ذلك من الموقوذ المحرم إلا أن يدرك قبل إنفاذ مقتل فيذكى وفي حديث رواه عدي بن حاتم "إذا رميت بالمعرّاض فخرق فكله وإن أصاب بعرضه فلا تأكله" وأما رصاص المدافع فالرمي به حادث في القرن الثامن وفيه للمتأخرين قولان بالجواز لأنه يريق الدم كالمحدد وبعده لم يعدم حده وبالأول قال غ والفوري والمنجوري واختاره عبد القادر الفاسي وفي ذلك يقول ابنه ناظم عمل فاس :

وما ببندق الرصاص صيدا جواز أكله قد استفيدا

ومما احتج به أن غير المحدد إذا وجد منه ما يحقق معه الجرح وانهار الدم شمله حديث "ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر" وأما قولها وما أصيب بحجر أو ببندق فخرق أو بضع وبلغ المقاتل لم يوكل وليس ذلك بخرق وإنما هو رض اهـ فلا حجة فيه للمخالف لأنه في الحجر وبندق الطين وليسا كالرصاص لتباين أثريهما وقد علل عدم الأكل بكونه رضا لا خرقا ورصاص المدافع مما يقع به إنفاذ المقاتل والجرح غالبا.

فرع : لو رماه بحجر له حد ولم يوقن أنه مات من حده لم يوكل قاله جب وفي ضيحه أنه إن تيقن موته بالمبيح أكل اتفاقا وإن شك لم يوكل وإن ظن فالمشهور عدم الأكل وحيوان: كباز وكل سباع علم: الاصطيد بما يمكن عادة لم يفسر المص التعليم وظاهره أنه بالعرف وهو طريقة ابن رشد وصحح جب في المدونة أن المعلم من كلب أو باز هو الذي إذا زجر ازدرج وإذا أرسل أطاع وقال الزناتي إن الانزجار لا يتصور في الطير ونحوه لابن رشد وحمل ما في المدونة على أنه أراد إن كان يمكن منها أن تفقه الانزجار وقيل لا يشترط مطلقا حتى حمل أبو



محمد قولها زجر على اشلي أي أرسل لقولها ولو غلبته الجوارح ولم يقدر على خلاصه حتى فات بنفسه أكل اهـ ومن هذا أخذ اللخمي أيضا أن الانزجار لا يشترط وأجيب أن عصيانه مرة لا يخرج عن كونه معلما ذكره س وقال عج إنه أخبره من يثق به أن الكلب لا ينزجر بعد إرساله على الصيد بإرسال: مع النية والتسمية لا إن ذهب بلا إرسال من يده: ونحوها فلو أرسله وهو مطلق لم يوكل ما قتله كما رجع إليه مالك لجواز أنه لما رأى الصيد انبعث من نفسه وكان يقول إنه يوكل ما قتله واختاره ابن القاسم وتبعه اللخمي وغيره لأنه إنما انبعث بإشلائه وقال ابن حبيب إن كان قريبا أكل هذا كله في ضيحه وبه يرد قول عب إن شرط إرساله من يده تعبد بلا ظهور ترك: من الخارج من حين إرساله حتى أخذ الصيد فلو ظهر تركه كتشاغل بأكل جيفة أو شم كلب آخر ثم تبع الصيد فقتله لم يوكل ولو طلبه ساعة ثم رجع ثم عاد فقتله فإن كان كالتائب له يمينا وشمالا أو عطف وهو على طلبه فهو على إرساله الأول قاله فيها وأخذ منه ابن عرفة أن مرسل كلب عقور لقتل إنسان ثم رجع أنه إن ظهر رجوعه ثم ذهب فقتله لم يقتل به المرسل وإلا قتل به نقله ح ولو تعدد مصيده: أي نوى الجميع أو ما أخذ منها لأن أخذه بعض ما أرسل إليه ليس تركا خلافا لقول محمد إنه يفتر لإرسال ثان نقله في ضيحه فإن نوى واحدا غير معين فأخذ أكثر الأول فقط إن علم وإلا لم يوكل شيء ذكره ح وإن نوى معيناً لم يوكل غيره كما يأتي ويوكل هو إن قتله أولا وعلم فإن جهل أو سبقه غيره لم يوكل شيء أو أكل: من مصيده فلا يضر ذلك ولو لم يبق إلا أقله وقيل لا يوكل وعليه أبو حنيفة ومبنى الخلاف هل أكله لأنه أمسك على نفسه معرضا عن صاحبه أو هو مع ذلك ممسك على صاحبه واختلاف حديث ابن أبي حاتم "فإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يمسك على نفسه" مع حديث أبي ثعلبة الخشني "كل مما أمسك عليك قلت وإن أكل قال وإن أكل" فمن ترجح عنده حديث قال به ومن أراد الجمع بينهما حمل الأول على التنزيه والكرهية ذكر ذلك الزناتي وذكر أن أحوال الكلاب تختلف فما جوع منها قبل إرساله أكل وإلا فلا فإن قرب منه صاحبه لم يأكل وإن بعد منه أكل وذكر أن الخلاف في الكلاب دون غيرها من السباع والطيور أو لم ير: الصيد حال كونه بغار: في الجبل أو مغارة أو غيضة: أي شجر ملتف لأن ما في ذلك كالمعين لحصره وما للمص قول أصبغ ومحمد وقال سحنون لا يوكل فيهما وقال ابن القاسم يوكل في الغار دون الغيضة لاحتمال أن يدخل فيها بعد الإرسال وذلك مأمون في الغار ذكرها في ضيحه ولم يذكر اشتراط أن لا يكون لهما منفذ آخر ومفاد المص أن رؤية الصيد لا تشترط وفي ضيحه عن المازري أنه المشهور وأنه يجوز الإرسال على ما وراء أكمة وفي مغارة خلافا لأشهب وذكر أن الصيد إن عين أكل حصر المكان أو لا وإن لم يعين وحصر المكان فثلاثة أقوال كما مر وإن لم يحصر كمن أرسل على أي صيد قام بين يديه لم يجز إلا أن يكون تبعا للمعين كقول مالك فيمن أرسل على جماعة ونوى إن كان وراءها غيرها فهو عليه مرسل أنه يأكل ما أخذ من غيرها أو لم يظن: حين أرسل نوعه من: أنواع المباح نزع علم إباحته أو: ظن نوعا فأرسل عليه أو رماه ثم ظهر خلافه: كان ظنه ظيحا فوجد: ثور وحش فإنه يوكل على المشهور لا: يوكل إن ظنه حراما: كخنزير فوجد: فلا يوكل على الأصح لفقد النية إلا أن يدرك ذكاته فذكاه وكذا إن كان: لعدم جزم النية قاله س ولو نوى ذكاة محرما معتقدا أنها تعمل فيه فوجد: فلا يوكل

يوكل لأن المحرم لا تصح نية الذكاة فيه كما لا ين بشير لكن ذكر في ضيحه أن السبع كالمحرم ثم ذكر أنه لو ظنه سبعا فوجده ظيبا فإن قصد قتله لم يوكل وإن قصد ذكاته لجعل حكمه واعتقاد كراهته أكل وإن نوى ذكاة جلده خاصة طهر وفي لحمه الخلاف في تبعض الذكاة اهـ وذكر الزناتي أنه لو رمى سبعا ينوي ذكاته لأخذ جلده فقولان الصحيح الجواز اهـ ولو نوى بذكاته لحمه فقط طهر جلده لأنه تبع للحمة أو أخذ: الجارح غير مرسل عليه: فلا يوكل لعدم قصده والنية شرط في الصيد قال فيها وإن نوى واحدا من جماعة فأخذ الكلب غيره منها لم يوكل وكذلك الرمي أو لم يتحقق المبيع: وهو الذكاة في: حال شركة غيره: لأنه إذا حصل مبيع ومحرم غلب الحرام كماء: وقع فيه الصيد قبل إنفاد مقتله وكذا لو رماه في الجو أو في جبل فسقط فأدركه ميتا فلا يوكل إذ لعله من السقطة مات إلا أن يكون أنفذ مقتله بالرمية قاله فيها وذلك لأنه تحقق المبيع وشك في المانع كما لو وجده يأكله سبع وسهمه في مقاتله أو وقع في بئر أو تردى من جبل إذا علم أنه أصاب مقاتله لأنه كمن ذبح ذبيحة فوقعت في ماء فماتت فإنها توكل إذا كان قد تم ذبحها قاله مالك ابن رشد وهذا لا خلاف فيه بخلاف ما لو ذبحها في جوف الماء نقله ح ولو رفع رأسها فذبحها بمحل ذبحها ثم ماتت في الماء أكلت وفي العتبية أنه إذا وصل إلى محل ذبحها وهي حية فلا بأس بذلك وإن كان رأسها في الماء إذا اضطر إلى ذلك ولم يشترط ابن رشد الاضطرار وقال إلا أنه يكره من غير ضرورة والمدار كما قال س على تحقق المبيع وعدم تحققه لأن علة عدم الأكل الشك أو ضرب بمسموم: إذ لعل السم قتله أو أعان على قتله فإن علم إنفاذها مقاتله قبل سريان السم فيه فليل يكره وقيل يحرم لخوف أذى السم إذ لعل السم قتله وإن أدركت ذكاته فروى ابن القاسم لا يوكل وقال سحنون يوكل واستظهره ابن رشد نقله س والقلشاني أو: شركة كلب مجوسي: أرسله كان له أو لمسلم أعان كلبا أرسله مسلم سواء قتلاه أو أمسكه أحدهما للآخر فإن علم أنه لم يعينه أكل ولا يضر إرسال المسلم كلب كافر لأنه كذبته بئالته وأما إن رميا سهمين فإن جهل من قتله حرم وإن وجد سهم المسلم في مقتله والآخر في أطرافه حل وقسم بينهما وإن أخذه حيا ذبحه المسلم واقتسماه فإن أبى الكافر أن يذبحه المسلم بيع وقسم ثمنه فإن كان لا ثمن له هناك مكن المسلم من ذبحه لخبر "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه" ذكره س والزناتي ومثل كلب الكافر كلب لم يعلم أن ربه أرسله لخبر "وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تاكل" ذكره ح وإن أرسل مسلمان كلبين فهو بينهما إلا أن ينفذ أحدهما مقتله قبل الآخر أو: شورك بنهشه: أي الجارح حين الذبح ما قدر: ربه على خلاصه منه: وتركه وذبحه وهو في فم الجارح فلا يوكل إذ لعله من نهشه مات إلا أن يوقن أنه ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل إنفاد الجارح مقاتله قاله فيها فإن لم يقدر على خلاصه وقدر أن يذكيه فلا يأكله وإن لم يفرط حتى فات بنفسه أكل وهذا كله في المدونة أو أغرى: الجارح أي أشلاه وحضه وهذا عطف على قوله ظنه في الوسط: بعد انبعاثه بنفسه ولو زاده جريا على المشهور وقال أصبغ إن سمع أشلاه جاز وإلا فلا وقال ابن الماجشون إن زاده أشلاؤه قوة في جريه جاز وإلا فلا نقله الزناتي ومنشأ الخلاف هل التقوية إرسال أم لا قاله في ضيحه وذكر ابن جزى أنه لو زجره بعد انبعاثه فرجع عليه ثم أشلاه أكل وإن لم يرجع إليه لم يوكل أو تراخى في اتباعه: ثم وجده ميتا فلا يوكل إذ لعله لو جد أدرك ذكاته فيجب اتباعه بجد إلا أن يتحقق أنه لا يلحقه: لو تبعه سواء تبين ذلك



قبل تراخيه أو بعده إذ العبرة بما في نفس الأمر أو حمل الآلة أي آلة الذبح مع غير: وهو يقدر على حملها لأنه مفطر خلافا لعبد الملك أو: حملها بخرج: بالضم وعاء يجعل فيه المتاع وليس المراد به جواها قال جب ولو اشتغل بثالة الذبح وهي في محل يفنقر إلى تطويل فمات لم يوكل اهـ إلا أن يموت في قدر ما لو كانت في يده لم يدرك ذكاته فإنه يوكل كما في ضيخ ونحوه للزناشي أنه لو كانت في خفه أو حزامه فلم يخرجها بلا تفريط حتى مات أكل لأنه حملها فيما تحمل فيه فلم يعد مفطرا وصاحب الخرج مفطر أو بات: الصيد وإن أنفذ الجارح أو السهم مقتله قال مالك فيها وتلك السنة اهـ ووجهه أن الهوام تخرج بالليل فلعلها أعانت في قتله فهو مما لم يتحقق مبيحه وعورض بما في حديث عدي بن حاتم "فإن غاب عنك يوما أو يومين ولم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت" ذكره في ضيخ وقيل يوكل إن أنفذت مقاتله وقيل إن أنفذها سهم وجد فيها بخلاف الكلب إذ لا يعرف وقت قتله له ذكرهما في ضيخ وذكر س عن الباجي أنه لا خلاف في أكل ما شوهد إنفاذ مقاتله قبل بياته اهـ وأما ما غاب نهارا ثم وجد ميتا فإن تحقق أنه المقصود أكل إن لم يرجع عنه ولا تراخى في اتباعه وإن شك تركه وإن غلب على ظنه أنه هو فعلي الخلاف في اعتبار غلبة الظن ذكره الفاكهاني أو صدم: الجارح أي نطح أو عض: فمات الصيد بلا جرح: أي إدماء فيهما خلافا لأشهب وظاهره أنه إن جرحه بصدمة أكل قاله عج والمعتبر جرح الجارح فلو جرح الصيد من جريه لم يوكل وكذا لو مات خوفا من الجوارح كما في المدونة أو قصد: حين إرسال ما وجد: الجارح بين يديه ولم ير شيئا والمكان لم يحصر فلا يوكل اتفاقا أو أرسل: جارحا ثانيا بعد مسك أول وقتل: الثاني ما أمسكه الأول أو قتله لأنه صار أسيرا فإن أرسله قبل مسكه أكل وإن اضطرب: الجارح أي تحرك الصيد فأرسل و: الحال أنه لم ير: الصيد ولم يحصر المكان فلا يوكل: ما قتله كما في العتبية إذ لعله غير ما اضطرب عليه إلا أن يتبين أنه هو وقيل يوكل وهما لمالك ومبناهما هل الغالب كالمحقق إذ الغالب أنه إنما يضطرب لرؤية صيد كذا في ضيخ إلا أن ينوي المضطرب: عليه فحذف الجارح وأوصل العامل فاستتر الضمير وغيره فتاويلان: لما في العتبية من نفي الأكل هل يشمل أن ينويهما معا فيخالف ما في المدونة فيمن نوى جماعة وما وراءها أنه يباح ما أخذ أو يحمل كما لابن رشد على من نوى المضطرب عليه فقط فلا يخالفه ووجب: في الذكاة بأنواعها نيتها: أي قصد فعلها كما لابن رشد وإن ذهل عن قصد الحل به قاله عج وفسر الزناشي نيتها بقصد استباحة الأكل والأول ظاهر قولها فيمن رمى شاة فلم يرد قتلها فقطع الأوداج والحلقوم أنها لا توكل لأنه لم يرد قطعها اهـ فمفاده أنه إذا أراد قطعها أكلت وكذا لا يوكل صيد أصابه ولم يقصده أو قصد تنفيره فقتله وكلامي يشمل الكتابي لأنه ممن يذكي ويتأتى منه قصد التحليل وتسمية: عند ذبحه أو إرساله أو رميه ولو قدر بعد ذلك سمي لذكاته أيضا وندب جمع بسملة وتكبير قال فيها وليقل بسم الله والله أكبر وليس بموضع الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولا يذكر هناك إلا الله تعالى اهـ والمراد ذكر الله لقوله تعالى: ﴿فكلموا مما ذكر اسم الله عليه﴾ لا خصوص البسملة فيكفي ذكر الله كيف ما ذكر كسبحان الله ولا إله إلا الله مخالفة لما عليه الجاهلية كانوا يهلون لغير الله وأما ذكر الرحمن الرحيم فلا يليق بحال القتل وأما عند الأكل والشرب والوضوء والقراءة ونحو ذلك فيقول بسم الله الرحمن الرحيم وإن قال بسم الله أجزاءه قاله الفاكهاني .

تنبيه: تكره الصلاة على النبي عليه السلام عند الذكاة والعطاس والوطء والعثرة والتعجب وإشهار البيع والأكل وقضاء الحاجة ومواضع الأقدار ذكره عج. وس إن ذكر: التسمية وقدر فيعذر الناسي والأخرس دون متعمد الترك اتفاقا والجاهل كالناسي ذكره ابن رشد وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ فمعناه ما لم يذكر فعبّر عن التذكية بالتسمية لأنها تقارنها غالبا وفي اشتراط تسمية الكتابي قولان ومن أمر عبده بالتسمية فقال قد سميت ولم يسمعه السيد جاز له أن يصدقه قاله فيها ومن أاجر من يذبح له ويسمعه التسمية فذبح ولم يسمعه وقال سميت فقليل لا أجر له لفقد الشرط ولا يغرم الذبيحة وقيل يغرمها وقيل له أجره ولا يغرم لأنه لا يظن بمسلم تركها عمدا و: وجب نحر إبل: لأن ذبح ما طال عنقه تعذيب لبعد خروج الدم فشرع نحره في اللبة لقرب خروج الدم قاله الزناتي وكذا نحر الزرافة وكذا الفيل إذ لا عنق له يذبح فيه وله منحر فوجب أن يذكر فيه قاله ح وغيره وذبح غيرها: ولو طویل العنق كالنعامة إذ لا لبة لها فإنها تذبح كغيرها من الطير ذكره ابن رشد عن ابن القاسم وإنما يجب الذبح أو النحر إن قدر: عليه بأن وصل لمحلّه ووجد ءالته ولا يشترط الذكر فإن خالف القادر ولو سهوا لم توكل خلافا لأشهب ولعل المص أخرج الفيل بقوله إن قدر لأن ذبحه لا يمكن إذ لا عنق له وجازا: أي النحر والذبح في غير محلّهما للضرورة: كوقوع في مهواة أو عدم ءالة أو جهل صفة وفي ضيغ أن من خالف ناسيا لا يعذر ونقل عن البيان أن عدم ما يذبح به ما سنته الذبح أو ما ينحر به ما سنته النحر ضرورة وقد قيل إن الجهل في ذلك ضرورة اهـ وظاهره أنه أراد جهل السنة أي الحكم وانظره مع قول عج إن جهل الحكم لا يعذر به اتفاقا إلا البقر: إنسيا كان أو وحشيا إن قدر عليه والاستثناء من قوله وذبح غيرها ومثل البقر الخيل على القول بحلها والبغال والحمير على أنها مكروهة ذكره ح فيندب الذبح: لقوله تعالى: ﴿إِنْ أَمَرَ اللَّهُ بِمَرْكَمٍ أَنْ تَذْبَحُوا بَقْرَةً﴾ ويجوز النحر كما روي أنه عليه السلام نحر عن أزواجه بقرا كالحديد: فإنه يندب وإن ذبح بغيره مع وجوده صح ويتعين مع السن والظفر وإحداده: رفقاً بالمذبوح لأن ذلك أسرع لخروج روحه وفي ح أنه عليه السلام أمر أن تحد الشفرة وأن يتوارى بها عن البهائم وشرط ابن القصار فيما يذكر به أن يقطع الأوداج والحلقوم في دفعة واحدة وما لا يقطع إلا في دفعات فلا يجوز وإن كان حديدا وقال ابن حبيب لا خير في المنجل المضرس نقله ابن جزى وقيام الإبل: مقيدة أو معقولة وضجع ذبح: بكسر الذال أي مذبوح على: شقه الأيسر: لأنه أعون للذابح ويكره على الأيمن إلا لذابح أعسر ويكره ذبح الأعسر قاله ابن جزى وغيره وندب أن يضعه برفق ولا يضرب به الأرض ولا يجعل رجله على عنقه قاله ابن جزى لكن في مسلم أنه عليه السلام ضحى بكبشين وضع رجله على صفاحهما ذكره الزناتي مع أنه ذكر أنه صلى الله عليه وسلم قال "حدد الشفرة ووارها عن البهيمة ولا تضرب بها الأرض ولا تجعل رجلك على عنقها ولتجلس حتى تبرد" اهـ وتوجيهه: إلى القبلة لشرفها وإن كان الدم نجسا وإنما كان أخف من البول لأن البول لا يعفى عن قليله وفيه كشف العورة وإن لم يوجهه عمدا فالمشهور أكله قاله ابن جزى وغيره وإيضاح المحل: أي محل الذبح

بكشف ما يستتره من صوف أو غيره فيأخذ بيده اليسرى جلدة اللحى الأسفل بصوف أو غيره فيمدها حتى تبين البشرة ثم يمر السكين على الحلق تحت الجوزة مرًا مجهزا من غير تردد نقله س عن محمد و: ندب فرى: أي قطع ودجي صيد أنفذ مقاتله: وأدرك حيا ويندب ذبحه إراحة له في إسراع موته فإن تركه حتى مات أكل وسكت عن حلقومه لأن قطعه يلزم من قطع ودجيه لبروزه عنهما وفي جواز الذبح بالظفر و السن: اتصلا أو لا واختاره ابن القصار ونسخته أصوب لأنها الذي في ضيحه وغيره وقول عج إنه لا خلاف في العظم يرده ما في الكافي أن فيه المنع للنهي الوارد فيه والكراهة والجواز أو: إنما يجوز إن انفصلا: لا إن اتصلا بالمذكي كما صححه ابن رشد وهو الذي في الكافي والتلقين وذكر الزناتي عن ابن عباس في قوله عليه السلام "ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر" أنه أراد سن الذابح وظفره المتصلين فإنه من الخنق المحرم وإن انفصلا صارا كغيرهما من العظام إذا أمكن بهما الذبح أو: إنما يجوز بالظفر: مطلقا ويكره بالسن كما في ضيحه وشهره في الإكمال أو منعهما: وصححه الباجي خلاف: في هذه الأقوال أيها المشهور ومحطها مع عدم الحديد كما لابن رشد وتبعه عج وغيره ومحطها عند القلشاني الضرورة وحرم اصطيداء: حيوان مأكول أي مباح أكله لا بنية الذكاة: بل عبثا أو لحبسه لنوع من اللهو وفي ضيحه أن المشهور أن الصيد للهو مكروه وأباحه ابن عبد الحكم اهـ ويجوز بنية الذكاة وكذا صيد البزاة لتعليمها ولو قال لا لغرض شرعي لافاده وفي ح عن ابن ناجي قوله عليه السلام "يا أبا عمير ما فعل النخير" لا يفيد جواز حبس الطير في القفص لأنه تعذيب والحديث مقيد بعدم التعذيب وأخذ منه جواز لعب الأطفال بالحيوان لبسط نفوسهم وإنما يمنع ما كان عبثا لغير منفعة ولا مصلحة قال ح وظاهره أن يسير اللعب به مباح فيكون الصيد له مباحا وقال ب إن شراؤه لذلك كصيده .

تتمة: الاصطياد تعتريه الأحكام الخمسة فيجب لإحياء نفس من خشى هلاكه ولم يجد غيره ويندب ما سد خلته وكف به وجهه ووسع به على عياله إن ضاق عيشه ويباح للعيش اختيارا مع وجود الكفاية لينتفع بأكله أو بثلثه و يكره للتلهي لما فيه من اللهو والطرب وإتعايب البهائم بلا منفعة ويحرم ما ضيع واجبا أو لم تقصد ذكاته بل لعبث أو تجريب آلة لأنه من الفساد في الأرض ويحرم أيضا على المحرم مطلقا وعلى غيره في الحرم إلا: اصطيداء كخنزير: مما يؤذي كالقواسق التي أذن الشرع في قتلها الحية والعقرب والفار والغراب والحدأة فيجوز: قتله لا بنية الذكاة إلا أن يضطر إنسان لأكله فيندب له أن ينوي ذكاته كما لابن جزى والفاكهاني وقيل إن احتيج لأكله افتقر إلى ذكاة وفي ضيحه عن اللخمي أن نية الاصطياد ترجع لحال الصيد فالمباح لا يصح اصطيداده إلا بنية الذكاة والمحرم كالخنزير يجوز رميه بنية قتله لا لغير ذلك وليس من الفساد وإن احتيج لأكله ندبت ذكاته والأسد والنمر والفهد والذئب على تحريمها تكون كالخنزير إلا أن ينوي الانتفاع بجلده فينوي ذكاته وعلى أنه مكروه يخير بين رميه بنية ذكاته أو نية قتله إن لم يرد أكله والضبع والثعلب عند مالك أخف يخير بين قتله ونية ذكاته وقال ابن بشير إنما تصح الذكاة للجلد على الكراهة لا على التحريم .

تتمة: يجوز قتل كل ما يؤذي كقمل وبرغوث ولا يجوز حرقه ويقتل الكلب العقور المؤذي بخلاف ما أذن في اتخاذه لصيد أو حفظ ماشية أو زرع وفي غير ذلك قولان وفي ح عن القرطبي أن قتله جائز لأنه سبع لا منفعة فيه وينقص من أجر مقتنيه كل يوم قيراطان وفي الموطأ أنه عليه السلام أمر بقتل الكلاب وحمله ابن رشد على ما نهى عن اتخاذه إذ لا خلاف في منع قتل ما أذن فيه وقيل لا يقتل إلا الأسود البهيم وقيل إنه كغيره لا يقتل إلا أن يؤذي نقله ح عن القرافي ويجوز قتل القطوط إذا خرجت إذايتها عن عاداتها وتكررت وقتل صغارها إذا قل غداء أمهاتها وكذا صغير البهائم كما في ح عن البرزلي كذكاة ما لا يوكل: فإنها تجوز بل تندب إراحة له من الألم ولا يجوز ذلك في الآدمي إجماعا وإن اشتد ألمه لشرفه عن الذبح إن أيس منه: لمرض أو عوى بمحل لا علف فيه ولا يرجى أخذ أحد له ولو تركه فأنفق عليه غيره حتى صح فربه أحق به لأنه مكره بالاضطرار ويدفع للمنفق نفقته وقيل إنه للمنفق لإعراض مالكة عنه نقله ح وكره ذبح بدور حفرة: أي أن تدور بها جماعة يذبحون بها لأن بعضهم لا يستقبل ولرواية بعض الذبائح بعضها وذلك تعذيب و: كره سلخ أو قطع قبل الموت: وكذا الحرق لأنه يندب ترك الذبيحة حتى تبرد للحديث السابق وفي العتبية لا بأس بقطع الحوت وإلقائه في النار حيا وفيها أيضا لا يعجبني شق المنهوش جوف الشاة ليدخلها رجله تداويا ابن رشد خففه بعد ذبحها أي وقبل موتها ذكره ح كقول مضح اللهم منك: أي هذا من فضلك لا من حولي وقوتي و: أنقرب به إليك: لا إلى غيرك ففيها أن مالكا أنكره وقال هذا بدعة وذكر عج عن ابن رشد أنه يكره إذا قاله على أنه سنة فإن قصد به مجرد الدعاء لم يكره وفيها إن شاء قال في الضحية بعد التسمية اللهم تقبل مني وتعمد إبانة أي قطع رأس: عند الذبح لأنه قطع قبل الموت لكن توكل وتأولت أيضا: تاويلا دون الأول على عدم الأكل إن قصده: أي قطع الرأس أولا: أي ابتداء ونصها قال مالك ومن ذبح فتمادت يده إلى أن أبان الرأس أكلت إذا لم يتعمد ذلك وقال ابن القاسم لو تعمد هذا وبدأ في قطعه بالحلقوم والأوداج أكلت اهـ واختلف هل مخالف لقول مالك إذ مفهومه لو تعمد لم توكل أو موافق ولا مفهوم لقول مالك ودون نصف: من الصيد وهذا مبتدأ وتصرفه نادر وقرئ «ومنا دون» ذلك بالرفع أبين: ولو حكما كمتعلق بيسير جلد أو لحم ولا يعود لهيئته ميتة: فلا يوكل ويوكل الباقي وأما ما بقي معلقا وعلم أنه يلتحم ويعود لهيئته فإنه يوكل قاله فيها إلا الرأس: فإنه يوكل إذ لا ينفصل عن حي قال فيها وإن ضرب عنق الصيد فأبانه أكل الرأس وجميع الجسد وكذا إن ضرب وسطه فجز له نصفين فليأكل جميعه وفي ح عن ابن رشد أن نصف الرأس ككله وظاهر المص عدم أكل عضو غير الرأس وإن بلغ المقاتل وفي ضيحه أنه المشهور ونقل الأكل عن الجلاب ومالك الصيد: ونحوه مما لم يتقدم عليه ملك كجوهر وعنبر المبادر: لأخذه وإن رءاه غيره قبله وقال هو لي ولم يدافعه اختيارا أو عجزا فإن دافعه فهو قوله وإن تنازع قادرون وذلك لأن المباح إنما يملك بوضع اليد وكذا لو كسر رجله أو قفل مطمورة أو سد جحره عليه وذهب لياتي بما يحفر به فجاء آخر وأخذه فهو لمن سده فإن نازعه الأخذ في وضع يده فعليه إثباته وإلا فالظاهر أنه للأخذ وعليه يمين لمدعي وضع يده وإن تنازع: أي تدافع قادرون: على أخذه فمنع كل منهم غيره أن يصل إليه فبينهم: على السوية ليلا يقتتلوا إلا أن يكون بمحل مملوك فهو لربه ذكره ح وعلل المص في ضيحه هذه المسألة بقطع النزاع وأخذ منه أن



من تكررت شكوى شخص له فله أن يرفع الشاكي إلى الحاكم ويقول إن كان له عندي شيء فليدع به فإن أبى عن ذلك حكم عليه بأنه لا حق له بعد ذلك قطعا للنزاع وتسمى بمسألة قطع النزاع وإن ند: الصيد أي هرب من صائده بل ولو من مشتر: له وصاده ثان **فللثاني**: دون ما عليه من حلي قاله فيها وجعل ابن الكاتب ما ند من مشتر له كمن أحيا أرضا دثرت بعد إحياء مشتريها وفرق بأن الصيد لما خرج من الحوز ولم يمكن عوده إلا بتعسر فكأنه لم يملك قط وأما لو أطلقه ربه اختيارا فللثاني اتفاقا لا: يكون له بل للأول إن تأنس: ثم ند ولم يتوحش: وتوحشه إن لم يتأنس أو تأنس ثم توحش فللثاني قال فيها وإذا دجن عندك صيد ثم ند فصيد بحد ثان ما ند ولم يتوحش فهو لك وإن لم يوخذ بحدثانه وقد لحق بالوحش فهو لمن صاده اهـ وقيل إن تأنس عند الأول فهو له مطلقا وحيث حكم له به فعليه للثاني أجر عمله وإنما لم يكن كمحصل عابق ليست بعادته طلب الأباق في أنه لا جعل له لأن محصل الأبق متبرع لعلمه أنه لغيره وأخذ الصيد دخل على تملكه ذكره في ضيحه وفيها وإن قال ربه ند مني منذ يومين فقال الصائد لا أدري متى ند منك فعلى ربه البينة والصائد مصدق اهـ وكذا لو ادعى الطول وكذبه الأول فهو للثاني عند ابن القاسم نظرا للبد وقال سحنون للأول نظرا لأصل الملك وصوبه اللخمي نقله س وكذا لو اختلفا في توحشه ولا قرينة فالظاهر أنه لا فرق بينهما والله تعالى: أعلم وقال عاب إنه يقسم بينهما كمال متنازع فيه واشترك: في الصيد **طاردا**: له مع ذي حباله: بالكسر شرك أو فخ أو شبكة وكذا حفرة تحفر للصيد **قصدها**: أي الطارد ليقع الصيد فيها ولولاها: أي الطارد والحباله ويصح جعل الضمير للحباله فيكون هاء غائبة كقوله في الداني فإن الجأ الصيد إليها أحد ولولاها لم يتهيا له أخذه فربها فيه شريكه لم يقع: الصيد فيها وشركتهما بحسب فعليهما: بالتقويم فإذا قيل أحدهما درهم والآخر ثلاثة اشتركا أرباعا وإن قيل كل درهم فلكل نصف وإنما اشتركا لأن كلا منهما يطلب الاصطياد فهما كالمتعاونين وقال أصبغ الصيد للطارد وعليه أجرة الحباله كمن رمى بسهم رجل وأما من صاد بكلاب غيره تعديا فعلى أن المنافع للمالك لا الغاصب ففي صيده قولان قيل للمالك لأن أخذه نشأ عن ثلاثة إغراء المتعدي وانبعاث الكلب وإدراكه فللمتعدي سبب وللكلاب اثنان فكان الصيد لربه وقيل للمتعدي وعليه كراء الكلب لربه كالسهم فإن ما صيد به للمتعدي اتفاقا عكس العبد فصيده لسيده كما يأتي في الغصب وإن لم يقصد: الطارد الحباله وأيس منه: بأن أعياء وهرب فوقع في الحباله فلربها: فقط ولا شيء عليه للطارد فهو مثل ما وقع فيها بلا طرد أحد فإنه لربها دون من سبق إليه لأنه محوز كمن سد حجرا وذهب ليأتي بما يحفر به فإن أتى من فتحه وأخذ ما فيه فهو لمن سده فإن قال له فاتحه من قال أنك سدته قال له ادفعه لي حتى يأتي من يدعي سده لأنك لا تدعيه قاله ابن القاسم قال س وظاهره أنه لو ادعى سده لم يكن الحكم كذلك و: إن كان **على التحقيق**: منه<sup>2</sup> لأخذه بغيرها: فوقع فيها **قله**: أي للطارد فقط وفي س عن ابن رشد أنه لو قصدها ليخفف عنه التعب فعليه لربها قيمة انتفاعه كالدار: فإن ما وقع فيها للطارد ولو قصدها ولم يمكنه أخذه بدونها وليس لربها أجرة خلافا لابن رشد لأنها لم توضع للصيد ذكره في ضيحه إلا أن لا يطرده: بإثبات لا بعدان لها: أي للدار بل غلبه ودخلها فلربها: أي مالكا ولو حكما كالواقف وناظر الوقف فما وقع في محبسة يصرف في مصالحها وفي نسخة

<sup>2</sup> منه زيادة في النسخة التي بين أيدينا، ساقطة من 4 والصواب حذفها.

إلا أن لا يضطره وهو كقولها ومن طرد صيدا حتى دخل دار قوم فإن اضطره هو وجوارحه إليها فهو له وإن لم يضطروه وكانوا قد بعدوا عنه فهو لرب الدار اهـ وقيد هذا بما إذا لم يتحقق أخذه بغيرها كما مر في الحباله وقيد أيضا بدار مسكونة وأما غيرها فالظاهر أنها فيها لوأجده ذكره س ورده ب بقول ابن عرفة أن من اكترى أرضا وجر السيل إليها حوتا فهو لربها دون المكترى اهـ وقد مر تقييد مسألة تدافع القادرين بما لم يكن في محل مملوك وإلا فلمالكه وأما من وقعت في حجره سمكة وهو في سفينة لغيره فهي له لأن حوزة أخص بها من السفينة لأن السفينة تشمله وغيره وفي الكافي وإن وقعت سمكة في سفينة فهي لأخذها دون رب السفينة والأخص مقدم على الأعم ذكره ح وضمن مار: بصيد لغيره في فم كلب أو مجروحا لم تنفذ مقاتله أمكنت ذكاته: بوجود ءالة وتصح ذكاته وإلا بأن كان كافرا لم يضمن لأنه كالعدم فإن نكاه فقال بهرام يضمنه لأنه فوته على ربه وقيد عج بما إذا أمكن أن يدرك ربه ذكاته وترك: حتى مات فيضمن قيمته مجروحا لتفويته على ربه لأنه حينئذ كربه وربه إن فرط في ذكاته لم يوكل وقيل لا يضمن بناء على أن الترك ليس كالفعل واختاره اللخمي إن ظن أنه ليس له أن يذكيه ذكره في ضيح وظاهر المص أنه يضمنه ولو أكله ربه معتقدا حليته لأنه غير متمول بخلاف من أكل ما غصب منه وقيل لا يضمن إن أكله لأنه لم يفوته شيئا ولو ذكاه المار وأكله وادعى خوف موته صدق وضمن قيمته مذبوحا ولو لم يصدق ضمن قيمته حيا ولم يلزم استواء القيمتين قاله عج وأما حيوان غير الصيد فلا يضمن بترك ذكاته لأن من ذبحه ضمنه ولا يصدق في خوف موته وليس كالصيد لأنه يراد للذبح قاله اللخمي وأخذ منه س أنه لو أمكنه الإشهاد على خوف موته كان كالصيد وتردد فيه عج هل يضمن أو لا لأنه يقول خفت أن لا تقبل البينة وقال إنه يضمن إن ذكاه إلا لدليل على صدقه اهـ وهذا في غير الراعي لأنه يصدق إلا أن يأكل كما يأتي في باب الإجارة كترك تخليص مستهلك: لغيره رآه يتلفه آدمي أو غيره من نفس أو مال: إن قدر أن يخلصه بيده: فيضمن قيمة المقوم ومثل المثلي ودية الحر على عاقلته تأول أم لا كما للخمي وقيل إن تعمد قتل به ومثل يده لسانه أو جأه أو ماله فإن خلصه بماله رجع به ولا يقال إن الكاف أدخلت قتل زوجة قبل البناء فيضمن المهر للزوج لتكملة بالموت لأنها كاف تشبيه فلا تدخل ولأن الضمان مخالف لكون قتلها نفسها لا يسقط المهر وكذا قتل السيد لها وهو يفيد نفي الضمان عن الأجنبي إذ لا فرق ولو قلنا بالضمان فلا يضمن إلا النصف لأن النصف الآخر يوخذ بالإرث قاله ب أو بشهادته: كما لو رأى فاسقين شهدا زورا بقتل أو دين فلم يجرحهما أو ترك شهادة على منكر أو حائز لمال بشراء ونحوه من غير ربه فلم يشهد ولم يعلم ربه بما يعلم من ذلك حتى تعذر وصوله لما له وقيد عج ومن تبعه الشهادة والوثيقة بما إذا طلبتا منه وعلم أن الترك يفوت المال وهو محمول على عدم العلم وإمساك وثيقة: فيها شهادة بحق فلم يردّها الأخذ تعديا حتى افتقر المدين أو مات معسرا فإنه يضمنه كما في ح أو تقطيعها: فضاع الحق وكذا من مر بلقطه لها قدر فإنه يؤمر بأخذها فإن تركها وضاعت ضمن وأما الأبق فإنما يأخذه إن كان لمن يعرفه كما يأتي فإن أبق منه لم يضمن وإن أطلقه ضمن إن لم يخف منه ومن فتح باب دار فيها دواب فذهبت ضمن إلا أن يكون فيها ربها ولو نائما وكذا السارق يدع الباب مفتوحا فلا يضمن ما أخذ

بعده إن كان رب البيت فيه وإنما يضمن إن لم يكن فيه قاله فيها وكذا يضمن من فتح قيدَ عبد كما يأتي في الغصب وأخذ منه ابن هشام أن من أخفى مدينا من غريمه وهو يعلم بدينه ثم أطلقه ولم يجده ضمن الدين وأخذ منه ابن عرفة أن من وجد دابة على بئر فسقاها فذهبت ضمن وقيدته المشدالي بما إذا لم يخف موتها بالعطش نقله ح وفي قتل شاهدي حق: لرجل وثبتت شهادتهما بإقرار القاتل أو ببينة تجهل قدر الحق تردد: هل يضمنه القاتل لتعديه على سببه أولا لأنه لا يقصد إبطاله كما في ضيغ وأخذ منه السنهوري أنه لو أقر بقصده ضمن ورجح بعضهم ضمانه ولو قتلها خطأ لأن الخطأ في المال كالعمد ومثل قتلها قتل من عليه الحق وكذا قتل أحدهما فيما لا يثبت بشاهد ويمين وهل كذلك غيره لأنه أجوجه لليمين وإن لم يكن للمال إلا شاهد فهل يضمن قاتله جميع المال أو نصفه بناء على أن اليمين استظهارا وجزء نصاب ذكره عج وضابط هذه الفروع أن المباشر للتلّف يضمن وكذا من فعل ما أدى إليه إن قرب السبب من سببه ولم ينصرف الفعل إلا للتلّف وإن بعد فلا ضمان وإن قرب لكن المقصود من الفعل معنى آخر أو لم يقرب ولم يبعد فقولان وترك مواساة: أي إعطاء وجبت: عليه بخيط: من حرير لا يحتاجه واحتاجه غيره لجائفة: جرح وصل للجوف وكذا كل جرح خيف<sup>4</sup> منه الموت وكالخييط الإبرة فإنه إن منعه ومات ضمن ديته وفضل طعام وشراب: أو نحوهما كلباس لدفع وركوب أي ما فضل من ذلك عن حاجة ربه وعياله حالا ومثالا إلى وجود الكفاية ولا تعتبر عادته في الأكل قاله عج فإن لم يعطه لمضطر: له في الحال يخاف تلفه من نفس أو زرع ضمن وعليه في الحر دية خطأ إن تأول في منعه وإلا فالقصاص كما يأتي في بابه وإن تعدد المانع فإن تأولوا فعلى عواقلهم دية واحدة وإلا قتلوا كلهم إن تمالؤوا وإلا فهل كذلك كما في جماعة فعل كلهم فعلا قصد به القتل بلا تمالي ولم تتميز جناياتهم واستظهره عج أو يقتل واحد بالقسامة وإن تأول بعض فعليه دية خطأ وعلى غيره نصف دية عمد لأنه كشريك مخطئ ولو شمت حامل رائحة طعام فطلبت منه يسيرا تأكله فمنعه أهله فأسقطت بسببه ضمنوا الغرة نقله أحمد بابا عن صر .

تنبيه : لا تجب المواساة على من عنده مال يشتري به طعام أو شراب وإنما تجب على من عنده فضل منهما ذكره ب وعمد وخشب : لإسناد جدار مائل فيأبى ربها فيقع : بالنصب لعطفه على اسم خالص الجدار: فإنه يضمن ما بين قيمته مائلا وقيمته مهدوما ويضمن أيضا ما وقع عليه إن أندر عند حاكم وأمكن تداركه قاله عج وسواء أندر رب الجدار أو غيره والله: أي لدافع شيء مما ذكر الثمن: أي ثمن ما دفع أو كراهه إن وجد: مع المحتاج وإلا فلا يتبع به وقيل لا ثمن له لأن الأصل عدم العوض على الواجب وإن هدم الجدار ربه وبقيت العمدة مفردة أخذها ربها واستشكل عج في العمدة كونه لا يتبعه بثمن شيء القائم بعينه ولا يأخذه وذكر أنه إن وجد الثمن ولم يدفعه ربه فلا ضمان على الآخر ولما كانت الزكاة إنما تبيح ما أدركت حياته شرع في بيان علامات الحياة فقال وأكل المذكى : زكاة شرعية وإن أيس من حياته : لمرض أو أكل عشب فانتفخ أو ضربة أو سقوط من جبل ولم ينفذ منه مقتل وفي الموطأ وغيره أن جارية لكعب ابن مالك ترعى غنما فأصيبت منها شاة فأدركتها فذكتها بحجر فأباحها صلى الله عليه وسلم مع إشرافها

<sup>4</sup> لفظ "خيف" ساقط من بعض النسخ و الصواب اثباته.

على الموت بتحريك: أي بسببه وفي نسخة لتحرك باللام أي يوكل لأجل تحرك قوي: كضرب برجل أو تحرك ذنب قال في الموطأ أو تطرف بعينها ويجري نفسها اهـ ولا يعتبر تحرك ضعيف كتحرك الارتعاد ومدّيد أو رجل أو قبضها قاله ابن رشد ابن عرفة في إلغاء القبض نظراً وفي ضيغ عن اللخمي أن حركة الذنب والرجل أقوى من حركة العين لأن الحركة أول ما تتعدم في الأسافل مطلقاً: سال دم أو لا صحت أو لا وجد مع الذبح وقبله أو بعده متصلاً به ولو حكما قاله عج وفي المقدمات ثلاثة أقوال في وقت اعتبار الحركة فقل إنما تراعى بعد الذبح وقيل تراعى وإن وجدت معه وقيل تراعى وإن وجدت قبله أو سيل دم إن صحت: بأن لم يضمنها المرض فإن أضناها وأيس من حياتها لم توكل بسيل دم بلا تحرك قوي لأنه يسيل منها بعد الموت وإن صحت أكلت بتحريك أو سيل دم وإن لم يشخب ومثل التحريك جري النفس ذكره ابن رشد وفي العتبية في شاة وضعت ثم ذبحت ولم تتحرك أنها توكل إذا كانت حين تذبح حية فإن من الناس من هو ثقيل اليد لا تتحرك ذبيحته ابن رشد هذا إن سال دمها أو استفاض نفسها في حلقها بعد ذبحها الباجي لا يمكن في الصحيحة أن لا تتحرك ولا يسيل دمها ووهم س فنقل هذا فيما إذا لم يسيل دمها ولم تتحرك وفهم منه أنها توكل مع انتفاء الأمرين وذلك لا يصح إلا الموقوفة: أي المضروبة بعصى أو حجر وما ذكر معها: في الآية من منخنة ومتردية من جبل أو في بئر ونطيحة بأن نطختها أخرى وما أكل السبع بعضها المنفوفة: بعض المقاتل: فلا تعمل فيها ذكاة ولو علمت حياتها حين الذبح فإن شك فيها حين الذبح لم توكل اتفاقاً فإن لم ينفذ منها مقتل عملت فيها الذكاة إن رجيت حياتها اتفاقاً أو أيس منها عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وابن عبد الحكم ومبنى القولين على الخلاف هل الاستثناء في قوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ متصل فتصح ذكاتها وإن أيس من حياتها ما لم تنفذ مقاتلها أو منفصل أي ما ذكيتم من غيرها فلا تصح ذكاتها وإن لم تنفذ مقاتلها إذا أيس من حياتها ذكره ابن رشد ونفذ المقاتل يكون بقطع نخاع: مثلث النون مخ أبيض في العنق والظهر بخلاف شقه وخرجه ابن عرفة على الخلاف في شق الودج نقله غ وبخلاف كسر الظهر أو العنق بلا نخع على الأصح ونثر دماغ: أي خروجه فلا يضر شذخ الرأس ولا خرق خريطته دون خروجه وكذا رض الأنثيين وكسر عظام الصدر فليس مقتلاً كما في ضيغ أو: نثر حشوة: بضم الحاء وكسرها وهي ما حواه البطن من كبِد وطحال وقلب وريّة وكلا وأمعاء ونثرها زوال تلاصقها وانفصالها عن محلها بحيث لا يقدر على ردها رداً تبقى معه الحياة وأما خروجها من غير انفصال فلا يضر لأنها قد ترد فتعيش وقال الزناتي إن انتشارها ليس مقتلاً لأنها إن بودرت بالرد وخط عليها انجبرت اهـ وفسر عياض الحشوة بالثقل أي الرجيع وقال إن نثرها وقطع المصير راجعان لمعنى واحد لأنه إذا قطع أو شق انتشرت الحشوة من الثقل قاله في ضيغ والثقل بئاء مثلثة وفري ودج: أي قطعه وأخرى قطعهما وقال محمد قطع بعض الأوداج والحلق مقتل نقله غ وفي المعيار أن القلب داخل بالمعنى في ذلك لأن المراد قطع محل الذكاة ومنه المنحر فإنه مقتل لوصل الآلة منه إلى القلب وفي معناه ما يتصل به من رية وكلا نقله ب وذكر س أنه يختلف في شق القلب والرية والكبد والطحال والمرارة والكلية والأنبولة والدوارة والمبعر والكشر اهـ وذكر ابن رشد أن الشيوخ اختلفوا في بهيمة صحيحة تذبح فيوجد كرشها منقوباً وبالإباحة أفتى الفقيه ابن زرب وصوب ابن رشد فتواه لأن خرق



أسفل المصير في مجرى الرجيع لا يضر عنده وثقب مصران: أي خرقه كما في عبارة ابن رشد وهو بضم الميم أصله جمع مصير وخصه ابن رشد بخرق أعلاه في مجرى الطعام قبل أن يتغير ويصير إلى الرجيع وأما خرق أسفله حيث يكون الرجيع فليس بمقتل لبقاء صاحبه زمنا يقبل ويدبر ولو خرق في مجرى الطعام لما عاش إلا ساعة واحتج بأن عمر رضي الله عنه لما طعن سقي اللبن فلما خرج من الجرح علم أنه أنفذ مقتله فأمره من حضر بالوصية وفسر عياض أعلاه بالمعدة وما قاربها لأنه إذا شق هناك خرج من الغذاء ولم ينفذ إلى الأعضاء وأما ما كان أسفل حيث يكون الثقل فليس بمقتل وقال إن ذلك مشاهد وإليه يرجع ما روي عن ابن القاسم وغيره وقال إن قرص المصير وإيافته مقتل بلا شك بخلاف شقه لأنه لا يلتئم بعد قطعه بالكلية فلا يصل الغذاء إلى ما بان منه ولا يجد الثقل مخرجا من داخل الجوف فيهلك صاحبه ذكره في ضيحه ونقله غ وذكر أن بعض الأطباء تَلَطَّف لمصران شق فجمع بين طرفي شقه ووضع عليهما النمل فلما شبكت فيهما قطع أسافلها فبقت رؤوسها شابكة في الطرفين فالتأما بإذن الله تعالى: وقال الزناتي إن خرق ما فوق المعدة مقتل اتفاقا والخلاف في قطع المعدة والمصران وهو طريق الرجيع بعد المعدة ولا يقال لما فوقها وحمل الخلاف على ما كان طولاً وحقيقة الشق إذا لم يستأصل والقطع ما كان عرضاً مع الاستيصال وفي شق الودج: الواحد بلا قطع هل هو مقتل أو لا قولان: لأشهب وابن عبد الحكم والخلاف يجري في الواحد كما في غ عن ابن عرفة وفي شق الأوداج كما في ضيحه وغيره وفيها: ما يدل لأكل مذكي لم تنفذ مقاتله وإن أيس منه وهو أكل ما دق أي كسر عنقه أو ما أصابه ما علم أنه لا يعيش: منه إن لم ينخعها: أي يقطع نخاعها ونصها وإذا تردت الشاة من جبل أو غيره فاندق عنقها أو أصابها من ذلك ما يعلم أنها لا تعيش منه فلا باس بأكلها ما لم يكن نخعها اهـ ومفهومه أنه إن نخعها لم توكل وهو دليل لعدم أكل ما نفذ مقتله وذكاة الجنين: إن خرج ميتا حاصلة بذكاة أمه: فلا يفتقر لذكاة أخرى لخبر "ذكاة الجنين بذكاة أمه" وروي الرفع وهو أصح من رواية نصبه وعليها فنصبه بنزع الخافض أي بذكاة أمه وهذا إن كان من جنسها كشاة ببطن بقرة بخلاف خنزير ببطن شاة أو عكسه أو بغل ببطن بقرة ولو عاشت شاة بنت خنزيرة لم توكل فإن ولدت شاة فالظاهر الأكل لبعده الأصل قاله عب إن تم: خلقه الذي أراده الله به ولو ناقص يد أو رجل كما في ضيحه عن الباجي بشعر أي مع نبات شعره أو بعضه نقله س عن ابن ناجي ولا يعتبر شعر عينيه قاله ابن عرفة وزاد عج ولا رأسه قال فلو لم ينبت شعره لعارض اعتبر زمن نبات شعر مثله ومحل أكله بذكاة أمه إذا لم يعلم موته قبل ذكاتها بأن علمت حياته أو شك فيها وفي غ عن العتبية أنه إذا خرج ميتا تمر المدية على حلقه ليخرج دمه قال ح يستحب نحره إن كان من الإبل وذبحه إن كان من غيرها وذكر عن ابن رشد أنه إن خرج ميتا فلا فرق بين أن يموت بموتها أو يبسطاً موته بعد موتها وترك في بطنها حتى مات وسكت المص عن وعاء الجنين ويسمى السلا والمشيمة وفيه ثلاثة أقوال الإباحة لابن رشد والحرمة لعبد الحميد الصائغ ثالثها تابع للجنين إن حل بأن تم بشعر أكل وعاءه وإلا فلا كذا في غ وروى ابن حبيب استنقال أكل عشرة دون تحريم العسيب والأنثيان والغدة والطحال والعروق والمرارة والكلا والحشا وأذن القلب نقله س والمثانة بضم ميم بعدها مثلثة هي الأنبولة وإن خرج: بعد ذكاة أمه حيا: وتم بشعر كما في ح

والأفهل كالمللّة ولو ذكى لأن الذكاة لا تعمل فيه قاله عج وهو خلاف ما في الكافي أنه إن لم يتم لم يوكل إلا أن يدرك حيا فيذكى ذكي: أي لم يوكل إلا بذكاة أمه اتفاقا إن رجيت حياته أو شك فيها فإن أيس منها فليل كذلك وهو ظاهر المص وقيل تستحب ذكاته وعزاه ح لمالك إلا أن يبادر: بفتح الدال أي يسرع إليه فيفوت: بنفسه فيوكل لأنه حينئذ كمنفوذ المقاتل بالصيد وذكي: الجنين المنزلق: وهو ما ألقته أمه قبل تمام حملة إسم مفعول من أزلقت أي أسقطت إن حيي مثله: أي رجيت حياته وتم بشعر فإن شك فيها لم يوكل بذكاة ولا غيرها ابن رشد اتفاقا نقله ح وافترق نحو الجراد: مما لا دم له كالخشاش لها: أي الذكاة على المشهور بشروطها من نية وتسمية وتحصل ذكاته بما يموت به: عاجلا كقطع رأس ونار بل ولو لم يعجل كقطع جناح: أو رجل خلافا لأشهب أي ولو كان شأنه أن لا يعجل ولكن لا بد من تعجيل الموت قال فيها ولو قطعت أجنحته وأرجله فمات لذلك أكل أبو الحسن إن مات بالفور وأما إن مات عن بعد فلا يوكل قاله عبد الحق نقله ح وهو يرد إنكار ب على عج ولا يوكل ما قطع منه من رجل ونحوها ولو صلق جراد حي مع ميت أو مع ما قطع من رجل أو جناح فقال أشهب يطرح جميعه وكله حرام وقال سحنون يوكل ما صلق حيا لأنه بمنزلة خشاش الأرض يموت في قدر نقله ح وقال مطرف إن نحو الجراد لا يفتقر لذكاة لخبر "أحلت لنا ميتتان ودمان الحوت والجراد والكبد والطحال" ونقل س عن الطرطوشي أنه مع شهرته غير ثابت عند أهل الحديث وذكر أن اللخمي ضعف كون الجراد نثرة حوت وبالله تعالى التوفيق .

باب: فيما يباح من الأطعمة وما يكره وما يحرم حيوانا كان أو غيره المباح: في الاختيار طعام طاهر: جامد أو مائع فيدخل اللحم الني كما في ضيخ وبول المباح أكله كما في س والقصد بيان المباح في نفسه ولو تعلق به حق الغير والبحري: وهو ما لا يعيش إلا في الماء فدخل إنسان الماء وقال الليث لا يوكل وكلبه وخنزيره ورجح في ضيخ إباحة الجميع وقال د إن كلامه هنا يختص بقوله الآتي وكلب ماء وخنزيره وإن ميتا: وجد طافيا على الماء ورأسا فيه أو وجد في جوف غيره وإن وجد في بطن ما لا يوكل أو بطن ميتة غسل وأكل كواقع في نجاسة وكجدي ترضعه خنزيرة أو طير ياكل النجس فإنه يغسل بعد الذبح وفي ضيخ أن من باع حوتا طافيا ولم يبين للمشتري فله الرد إذ لعله ممن لا يرى أكله وذكر جب أنه توكل سلحفاة البحر وإن كانت تعيش في البر أربعة أيام .

فرع: من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة فهي للبائع إلا أن تكون مثقوبة فهي لقطة وإن وجد في بطنه حوتا فله إن اشترى وزنا وإلا فللبائع ذكره س وطير: بأنواعه وذكر عب تشهير كراهة الوطواط وأن بعره نجس وفي ح أنه يلحق بالفارة في البول واللحم اهـ ولا يكره الخطاف على المشهور وعن مالك أيضا الكراهة ابن بشير ولعل هذا لأنه لا كثير لحم فيها فدخلت في تعذيب الحيوان بلا فائدة ولو جلاله: وهي ما ياكل النجس والجيفة ومقابل لو نقل اللخمي الخلاف في لحمها وبولها أو لبنها وعرفها هل نجس أو لا وفي البيان أنه لا خلاف في المذهب أن لحمها حلال وإنما الخلاف في اللبن والبول والعرق وصحح ابن عبد السلام كلام اللخمي وفي الخبر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الجلالة

والبانها ذكر ذلك في ضيخ ولو ذا مخلب : بكسر الميم وهو الظفر كالبازي والعقاب ومقابل لو رواية ابن أبي أيس أنه لا يوكل وفي مسلم أنه عليه السلام نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وعن أكل كل ذي مخلب من الطير اهـ وسمع عيسى لا بأس بأكل طير يصاد بوضع خمر له يشربها ليسكر ابن عرفة ويكره صيده بها لأنه استعمال لها نقله س ونعم : إيل وبقر ولو جلالة وإن تغير ريح لحمها خلافا للشافعية ذكره س ونقل ح عن ابن رشد منع نحر الفتى من الإبل مما فيه الحمولة وذبح الفتى من البقر مما هو للحرث وذبح ذوات الدر من الغنم للمصلحة العامة للناس فتقدم على الخاصة ووحش لم يفترس : أي لم يقتل وسياتي ما يفترس وهو السباع قال في الكافي وكل ما افترس وأكل اللحم فهو سبع كيربوع : بفتح ياء وسكون راء مهملة وهو أكبر من الفار رجلاه أطول من يديه عكس الزرافة وخلد : بخاء معجمة تضم وتفتح مع سكون اللام كذا في القاموس والذي في ضيخ أن ذلك مع فتح اللام وتفتح وتكسر مع سكون اللام كذا في ضيخ وغيره وهو فار أعمى يكون في الصحراء وأما الذي يكون في البيوت فهل يباح أو يكره أو يمنع ثلاثة أقوال وفي ح أن ابن رشد استظهر المنع ونجاسة بوله وفي عج عن بهرام أن بنت عرس وهي فارة بقدر اليربوع حرام لأن من أكلها عمى ووبر : بسكون الباء دويبة كالهر أو أصغر لا ذنب لها طحلاء اللون بطاء مهملة أي بين بياض وغيره وفي الكافي أن الوبر من السباع لأنه لما ذكر عن مالك أنه لا يجوز أكل ذي ناب من السباع قال وقد روى عنه أنه لا بأس بأكل الثعلب والوبر ولم يجعلهما كالأسد والذئب والفهد وأرنب : دويبة معروفة في أذنيها طول وهو أكبر من الهر وقتفد : بضم أوله مع ضم ثالثه وفتح دويبة لها شوك وضربوب : بضم معجمة وهو حيوان له شوك كبير يقرب قدره من الشاة وحية : أي الحنش وليست من وحش لم يفترس فرفعها عطا على طعام أولى من جرها أمن سمها : مثلث السين ويعتبر أمنه بالنسبة لأكلها ممن ينفعه ذلك لمرضه وظاهر المص إباحتها بلا ضرورة وهو لابن القاسم في غير المدونة وقال فيها وإذا ذكيت الحيات في موضع ذكاتها قلا بأس بأكلها لمن احتاج إليها اهـ فخصها بالمحتاج وقال الأبهري لا بأس بأكلها تداويا ولذا أبيح للترياق نقله ح ونقل عن أبي الحسن أن موضع ذكاتها حلقها وفي ضيخ أن صفة ذكاتها أن يقطع من جهة رأسها شيء وكذلك عند ذنبها دفعة واحدة وإن بقي منها شيء وإن جلدة لم توكل لأن السم يسري فيها وفسرها القرافي بأن يمسك رأسها وذنبها من غير عنف وتثنى على مسمار مضروب في لوح وتضرب بالة حادة في حد الرقيق من رقبتها وذنبها ويقع ذلك كله بضربة واحدة نقله ح وغيره وخشاش أرض : وسمي بذلك لأنه يخش فيها وهو مثلث الخاء مخفف الشين وفيها ولا بأس بأكل خشاش الأرض وهوامها وذكاة ذلك كذكاة الجراد اهـ وفسر أبو الحسن وسند الخشاش بما لا دم له كعقرب وخنفساء وبنات وردان ونمل وقراد وسوس ودود وعن الباجي كراهة الخشاش وجزم ابن العربي بتحريم الحشرات وقال ابن عسك لا توكل الفارة والمستقدرات من خشاش الأرض كالوزغ والعقارب وعده الوزغ منها مخالف لما في الطراز من أنه ليس منه الوزغ ولا شحمة الأرض وفي الكافي لا يوكل الوزغ وتبعه ابن عرفة ذكر هذا كله ح وفيها وإن وقع الخشاش في قدر أكل منها اهـ واستشكل لأن المشهور افتقار ما لادم له للذكاة وأجيب بأوجه الأول لأبي عمران أنه كان لا يوكل فسقطت لفظة لا والثاني حملة على يسير في طعام كثير والثالث

حمله على ما لم يتحلل وهو أظهرها ذكرها في ضيحه في باب الطهارة ولا يحرم أكل دود الطعام معه قاله جب وقاله اللخمي في دود التمر والعسل ووجهه البرزلي بمشقة الاحتراز فيغتفر للقول بإباحة أكل ما لادم له دون ذكاة وقد أفتى ابن عرفة في روث الفار إذا كثر في الطعام بأنه مغتفر للخلاف فيه وللمشقة نقل هذا كله ح و: من المباح عصير: وهو ماء العنب أول عصره قبل أن يسكر وفقاع: بضم الفاء كرمان وهو شراب يصنع من القمح والتمر ونحوه قاله ح عن زروق أنه ماء جعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل إليه وسوبيا: فقاع يميل إلى الحموضة بما جعل فيه من عجوة ونحوها قاله ح وعقيد: وهو عصير يغلى على النار حتى يتغقد ويزول إسكاره ويسمى بالرب الصامت ولا حد لغلانيه أمن سكره: أي العقيد كما في الإرشاد في الأخيرة وما ذكر من الأربعة كما في ح ويؤيده نسخة سكرها بهاء التانيث كما في غ وفيها وعصير العنب وفقيع الزبيب وجميع الأنبذة حلال ما لم تسكر من غير توقيت بزمان ولا هيئة اهـ وأما المسكر فيحرم قليله وكثيره لقوله عليه السلام "ما أسكر كثيره فقليله حرام" اهـ وأما غيره مما يغطي العقل فإنما يحرم منه القدر المغطي والمسكر ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وفرح وما غيبه دون الحواس بلا نشوة وفرح هو المرقد كعسل البلادر وما غيبه مع الحواس هو المفسد كالسيكران فالمسكر يحرم قليله والمرقد والمفسد لا يحرم منهما إلا قدر يؤثر في العقل أو الحواس وفي ضيحه أنه اتفق على تحريم الحشيشة واختلف هل هي من المرقد أو من المفسد قولان للقرافي والمنوفي.

تنبيه: اختلف في دخان تبغ وقد ظهر شربه في آخر القرن العاشر واحتج أحمد بابا بجـواز شربه بقول ابن عسكر النباتات كلها مباحة إلا ما فيه ضرر أو يغطي العقل اهـ وقد يقال إن هذا يفيد منعه لأن شربه مضر وربما غطي العقل وأفتى عج بأنه غير مسكر إذ لا نشوة فيه ولا طرب وإن سلم أنه يغيب العقل فله حكم المفسد والمرقد فيحرم على من يغيب عقله لا على غيره اهـ وأجيب بأن الإسكار نشوة وطرب يتعلق أمره بالقلب وقد يظهر أثره على الجوارح وقد لا يظهر وقد يمكن إن سكر الدخان مما لا يبلغ طهورا أثره للحس وقد أخبر بعض شاربيه بأن له نشوة وطربا ويدل لذلك استغراق أهله الأزمنة في شربه وتقويت أموالهم وبذلك استدل المنوفي على أن للحشيشة نشوة وطربا ونقل ميارة عن شيخه عبد الرحمن الفاسي أن الذي يجب اعتماده تحريم دخانها لاعتراف كثير ممن له ميز بأنها تحدث تقثيرا أو خدرا أي استرخاء الأطراف أو ذلك من مبادئ النشوة وأما عدم شعور بعضهم بتقثيرها فلا ينفيه وذكر عن الفيشي أنه اختلف علماء عصره بين محلل كأحمد بابا والأجهوري ومحرم وهو الأكثر ومنهم إبراهيم اللقاني وشيخه سالم السنهوري وذكر أن السكتاني راجع اللقاني وأحمد بابا فلم يجد تحقيقا عندهما وأنه رأى فيها نحو ثلاثين تاليفا بين محلل ومحرم ولم يرتض شيئا منها واختار الوقف عن الجزم بتحريم وتحليل لأنه يجزم بوجوب تركه من جهة أنه مجهول الحكم ولا يحل لأحد أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه وارتضاه العياشي مع قوة ميله إلى التحريم لأنه صرح به غالب المتورعين من الفقهاء وجميع الصوفية و: المباح للضرورة: وهي خوف الهلاك أي ظنه ولا يشترط صبره حتى يشرف على الموت كما في الإرشاد وغيره ومن عنده يسير لا تدوم معه الحياة ويخاف تدارك الضرر فهو مضطر وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم



الميتة لأهل خيمة يغتبقون بقدر لبن ويصطبحون بمثله فقال ذلك الجوع كلوها ذكره الزناتي ما يسد : الرمق من المحرم كميتة وطعام نجس وعبرة الإرشاد كل ما يرد جوعاً أو عطشاً من المحرمات ولا يشبع عند ابن حبيب وعبد الملك إلا أن تدوم الخمصة فيشبع ويتزود اتفاقاً ذكره الفاكهاني وذكر الزناتي أنه اختلف في قدر ما تبيحه الضرورة من الميتة فمالك يبيح الشبع والتزود وأبو حنيفة الشبع فقط والشافعي ما يمسك الرمق فقط والصحيح الأول لقوله صلى الله عليه وسلم "كلوها" فهو نص في التصرف في جميعها قاله الزناتي والأول مذهب الموطأ والرسالة والكافي وشهره الفاكهاني ورجحه جل شراح المص ولذا قال غ أن يسد تصحيف يشبع اهـ وهل تباح لمضطر عاص بسفره كما شهره ابن زرقون والقرافي وابن جزري أو لا حتى يتوب لقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد﴾ الآية وهو لابن حبيب والجلاب ورجحه في الكافي قال ابن العربي وما أظن أحداً يقول غيره وإن قاله فخطأ نقله الفاكهاني وهل الميتة في حق المضطر نجس فيغسل يده وفمه للصلاة وبه صرح القرافي أو غير نجس لأنها صارت مباحاً قولان غير ءادمي : مسلم أو كافر وقد مر قوله في الجنائز والنص عدم جواز أكله لمضطر وقول س إن ضالة الإبل كذلك غير ظاهر وأما قول ابن القاسم فيها ياكل المضطر الميتة ولا يقرب ضوال الإبل فمفاده أنه يقدم الميتة على الضالة وخمر : إذ لا يفيد قال مالك لا تزيده إلا شراً وأخذ منه ابن رشد إباحتها لمن تنفعه وفي س أن ابن العربي اختاره لأنها سميت رجساً كالخنزير وقد أباحه الله تعالى: للمضطر اهـ والخمر تؤنث وتذكر وهي ما أسكر وخامر العقل لقوله صلى الله عليه وسلم "كل مسكر خمر وكل خمر حرام" هذا قول الجمهور وقيل إن الخمر المحرمة العين هي التي من عصير العنب وقيل خمر العنب والتمر خاصة وما سوى ذلك من الأشربة فالمسكر منه حرام وما دونه حلال ذكر ذلك ابن رشد إلا لغصة: بالضم فقط فيزيلها بالخمير من لم يجد إلا هي كما في الكافي وغيره خلافاً لابن عرفة ويصدق إن كان ماموناً أو صدقته قرينة وإلا فلا قاله عج والمشهور أنه لا يجوز التداوي بها وكذا كل نجاسة كما في الكافي قال ابن رشد ولا خلاف في أنها نجسة تتجس الثياب والطعام والماء ولا في أنها إذا تحللت من ذاتها تحل وتطهر وإنما اختلف هل يمنع تخليها أو يكره أو يفرق بين ما تخمر من عصير لم يرد به الخمر وما اقتنى من خمر فيجوز في الأول لا الثاني لأنه متعد في اقتنائه وعلى القول بمنعه مطلقاً ففي حل ما خلل ومنعه ثالثاً لسحنون إن خلل ما اقتنى من خمر وما تخمر عنده حل ذكر ذلك في المقدمات وقدم : إن وجد مضطر محرمات الميتة : من غير ءادمي ولو من محرم الأكل على خنزير : لأنه حرام إجماعاً ولا يحل بوجه وغيره يحل إن ذكي إما إجماعاً أو على قول وإن لم يجد إلا خنزيراً ندبت تذكيته قاله س وابن جزري وقيل يفتقر لها و: قدم الميتة والحمار كما في ح عن ابن رشد على صيد: بالنسبة لمحرّم: مضطر وجده حياً إذ يحرم قتله وأكله وما فيه حرامان أشد مما فيه حرام واحد وهو الميتة إلا أن تتغير فيخشى منها على النفس كما في الكافي وح والمص يشمل صيد المحرم وإن ذبحه غيره وما صاده الحلال وذبحه المحرم وقال ابن عبد الحكم يقدم الصيد واحتج به عج لتقديمه على الخنزير إذ لم يقل أحد بتقديم الخنزير لا لحمه: أي صيد لمحرّم غيره فوجده لحماً فإنه يقدمه على الميتة لأن حرمة للإحرام وهو عارض وحرمتها أصلية وكلام المص لا يفيد تقديمه وكذا يقدمه مضطر حل وقيدته عج بما إذا ذبحه الحل وأما ما صاده الحل

فيجوز لمحرم لم يضطر كما مر<sup>5</sup> في الحج و: لا طعام غير: لم يضطر له ربه فإنه يقدمه على الميتة كما في الكافي إن لم يخف القطع: فيما يقطع سارقه كغنم المراح وطعام في حرزه ولم يخف الإذابة فيما لا قطع فيه كتمر في نخل نقله س عن الباجي قال ابن جزري ياكل الطعام إن أمن أن يعد سارقا وضمنه وقيل لا يضمن ومثله للفاكهاني وفي الإرشاد أنه إن أبى بيعه أو مواساته غصبه والظاهر لا يضمنه وفي ح أنه يشبع ولا يتزود ونحوه في الموطأ وذلك لأن فيه حق ربه مع حق الله تعالى: فهو أضيق من الميتة لأن منعها لمجرد حق الله تعالى: فتجاوز فيه الرخصة محل الضرورة بخلاف حق الآدمي نقله س عن الباجي ونقل عنه أيضا أنه ليس له أخذ ما لا يوكل كعرض وعين وجد ميتة أو لا وأما من خاف القطع في طعام غيره فلا ياكله إن وجد ميتة ففي الموطأ فيمن خاف أن يعد سارقا أن له اكل الميتة اهـ وإن لم يجدها فالقطع أخف من الموت وصوره أربع لأنه إما أن يجد ميتة أو لا وفي كل خاف إذابة أو لا فلا يمنع من طعام غيره في كلها إلا أن يجد ميتة وخاف قطعاً أو نحوه وذكر عج أنه في هذه يضمن قيمته وأنه إن لم يجد ميتة ضمن إن كان بيده وإلا فلا و: إن منعه ربه قاتل: المضطر عليه: مالكة إن لم يجد ميتة بعد أن يعلمه أنه إن منعه قاتله قال شس يطلبه منه بثمن في ذمته ويظهر له حاجته فإن أبى استطعمه فإن أبى أعلمه أنه يقاتله فإن قتله المضطر فهدر وإن قتله المالك فالقصاص وإن أبى من بيعه إلا بأكثر من ثمن المثل فهو كالمجبر قال س وانظر قوله يطلبه بثمن في ذمته مع قول المص وله الثمن إن وجد وحمل عج قول المص على ما إذا لم يمتنع من دفعه أو ظن أنه لا يحوجه إلى القتال وأما إن علم أنه يحوجه إليه فطلبه بثمن في ذمته أخف من القتال وارتكاب أخف الضررين واجب والمحرم: في حال الاختيار النجس: من جامد أو مائع وإن طرأت نجاسته فيدخل المتنجس والخمر والدم المسفوح بأن خرج قبل الذكاة أو عندها وأما بعدها فظاهر واختلف في جواز أكله منفردا ودم السمك إن قيل بطهارته حلال والمشهور نجاسته وأما ما لا دم له فتحرم رطوبته قبل ذكاته ويختلف فيما فارقه بعدها ذكره ح وخنزير: بري لحمه وشحمه وجلده وعصبه وخص داوود الحرمة بلحمه وأما الإنتفاع بشعره كالخز به فجائز لأنه ليس بنجس وبغل وفرس وحمار ولو: كان الحمار وحشياً دجن: أي تأنس وصار يحمل عليه خلافا لقول ابن القاسم فيها وإن لم يدجن فمباح اتفاقاً وإن دجن ثم توحش رجع لأصله وقيل بكراهة الثلاثة وحجة التحريم قوله تعالى: ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة﴾ فإنه تعالى: ذكرها في سياق الامتنان فلو كانت توكل لذكرها كما ذكر الأنعام ورجح في الإرشاد كراهة الخيل وحمار وحش تأنس والمكروه سبع: وهو كل ما يعدو على الناس فالعداء كما في ضيغ خاص بالآدمي والإفتراس أعم منه فالهر مفترس باعتبار الفار وضبع وثعلب وذئب وهر وإن وحشياً: قال في الشامل وكره مفترس على الأصح وثالثها إن لم يعد كثعلب وضبع وهر مطلقاً وإلا حرم كسبع وفهد ونمر وذئب وكلب اهـ ونحوه لابن عرفة فقد ذكرنا معاً أن الذئب مما يعدو وذكرنا في الكلب المنع والكراهة والمنع ظاهر قول الجلاب لا توكل الكلاب وما للمص هو ظاهر قولها لا أحب أكل الضبع والثعلب والذئب والهر الوحشي والإنسي ولا شيء من السباع اهـ وعليه حملها الأبهري والباجي وشهره ابن بشير والمنع مذهب الرسالة والموطأ واحتج له بحديث أكل

<sup>5</sup> - ينظر قوله هنا كما مر في الحج والشارح رضي الله عنه لم يشرح الحج في الكبير

كل ذي ناب حرام وحجة الأول قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوْحِي إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِيتَةً﴾ الآية وقد أول الخبر بأنه من إضافة المصدر لفاعله أي ما أكله ذو ناب فهو كقوله تعالى: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ﴾ وضعف ابن عبد السلام تأويله وذكر حكاية طريفة عن حرائث لا يظن بهما العلم أعطى أحدهما صاحبه يسير عجيب فقال الأخذ عطية القوم على أقدارهم فقال المعطي صدقت فقال الأخذ ليس هذا مذهب سيبويه يعني أن حمل المصدر كعطية على إضافته لفاعله هو الأرجح عنده ذكره غ وس وفيل: فإنه مكروه لأنه ذو ناب وقيل مباح والذي في الإرشاد أنه لا يوكل الفيل والقرد والدب وذكر جب فيما قيل بمسخره كفيل وضب وقرد قولين الجواز لعموم آية: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوْحِي إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ والتحريم لدعوى مسخره وزاد شس على ما ذكره جب الدب والقنفذ وصح في ضيح الأول ثم ذكر أنه لا تبعد الكراهة مراعاة للخلاف وكلب ماء وخنزيره: كما لابن حبيب وذكره ابن شعبان عن مالك ونقله في ضيح عن الجلاب وقال إن الأقرب الإباحة إذ لو كان الشبه يقتضي المنع لحرم إنسان الماء وفي التلقين أن البحري يوكل جميعه كان له شبه في البر أم لا وشراب خليطين: خلطا عند الإنتباز أو بعده وذلك كخلط تمر وزبيب أو نوعين من أحدهما أو قمح أو شعير أو أحدهما مع تين أو عسل وإنما كره ذلك لاحتمال تخمر أحدهما ويخفى في الآخر وقيل تبعد وما للمص مثله في الكافي والإرشاد والذي في التلقين أن شربهما حرام وانتبادهما مكروه وشهر أبو الحسن شارح الرسالة تحريم شربهما نبذا معا أو لا ولا بأس بخلط لبن وعسل لأنه ليس انتبازا بل خلط مشروبين وإن حصل الإسكار به حرم وكذا لا يكره جعل عجيين أو سويق أو دقيق ليعجنه ما لم يسكر ونبذ: أي جعل تمر ونحوه في ماء بكدباء: بضم دال مهملة وتشديد باء موحدة ويمد وهو إناء من قشر الحدج ومثله الإناء المزفت كما في الرسالة والكافي وفيهما أنه لم يكره غيرهما من الأنية وزاد ابن حبيب كما رواه مسلم الحنتم وهو فخار مطلي بالزجاج والنفير وهو جذع النخلة المنقور وإنما نهى عن هذه الأنية لأن السكر يسرع إليها فربما شربه في حال إسكاره من لا يظنه وفي كره: أكل القرد: كما للباجي والطين: كما لابن المواز ومنعه: أي ما ذكر قولان: وعلة منع القرد أنه ليس من بهيمة الأنعام وأنه قيل بمسخره قال ابن عبد البر لا أعلم خلافا أن القرد لا يوكل ولا يجوز بيعه لأنه لا منفعة فيه نقله في ضيح وذكر قولاً بجواز أكله إذا كان يرعى الكلاً وأما الطين فمنعه ابن الماجشون لأنه يضر بالبدن وشهر ابن عرفة منع أكل التراب وفي وجيز ابن غلاب أنه يرخص للحامل في الطين إذا اشتتهه وخافت على جنينها وبالله تعالى: التوفيق .

**باب: في حكم الضحية قبل الذبح وبعده ومن يؤمر بها وما يجزئ فيها ووقتها وشروطها وسميت ضحية لأنها تذبح ضحى ويقال أضحية بضم الهمز وكسره تخفف وياء مشددة وقد تحقق كما في ح وأضحية كأرطاة جمعها أضحي كأرطى ومنه سمي يوم الأضحى وأركانها ثلاثة ما يذبح والذابح والوقت والأصل فيها الاقتداء بإبراهيم عليه السلام وأشار المصنف لحكمها بقوله سن: على المشهور وقيل تجب وقيل تتدب ويدل للأول قوله صلى الله عليه وسلم "أمرت بالنحر وهو لكم سنة" وفي الموطن الضحية سنة وليست بواجبة وقول الرسالة سنة واجبة معناه مؤكدة كما في عبارة التلقين والكافي ولو اتفق أهل بلد على تركها قوتلوا نقله ح**

عن زروق وفي الكافي يحمل الناس عليها ولا يسامحون في تركها **لحر**: بخلاف غيره من عبد وأم ولد ومدبر ومكاتب وتستحب لهم إذا أذن السيد **غير حاج بمنى**: لأن الحاج سنته الهدى وأنه لا يخاطب بصلاة العيد فكذا الضحية قاله الفاكهاني ومفاده أنه لا تسن لحاج كان بمنى أولا وفهم البساطي من المص أنها تسن لحاج بغير منى نقله ح وقوله غير حاج يشمل المعتمر ومن أحرم بحج ففاته فتحلل منه بعمره ومن لم يحج وهو بمنى وقول ابن كنانة أنه لا يضحي أحد بمنى ظاهره يشمل من ليس حاجا وهو شذوذ نقله في ضيحي عن ابن رشد **ضحية**: عن نفسه ومن تلزمه نفقته من والد وولد قاله ابن جبيب وفي العتبية لا يلزمه ذلك ذكره في ضيحي وكذا لا يلزمه عن زوجته خلافا لابن دينار لكن إن ادخلها في أضحيته أجزأها وإلا فعليها أن تضحي كما في ح والفرق بينها وبين الفطرة اللازمة للزوج أنها من توابع النفقة بخلاف الضحية فإنها قربة ولا يلزم التقرب عن الغير ذكره في ضيحي **لا تجحف**: لا تضر بماله وهذا كقول ابن بشير إنها لا تلزم الفقير ولا يومر بها من تجحف بماله وإن كان قادرا على شرائها اهـ ومفاده أنه لا يتسلف وإن رجي القضاء وهو خلاف ما في المقدمات أن من لا شيء له إلا ثمن الشاة فليضح وإن لم يجده فليستسلف ونحوه للزناشي وإن: كان الحر يتيما: وإن ولد في أيام النحر فيومر وليه أن يضحي عنه من ماله ويقبل قوله في ذلك كما يقبل في تذكية ماله ونفقته وإن كان في عياله .

**فائدة**: اليتيم في الآدمي من قبل الأب وفي البهائم من الأم وفي الطير منهما معا **بجذع ضان**: والباء متعلقة بضحية لأنها هنا بمعنى التضحية وجذع الضان ماله سنة وقيل عشرة أشهر وقيل ثمانية وقيل ستة أشهر وهو الذي في الإرشاد وقال في الكافي إن ذلك أقل سنه ويرجع في هذا إلى أهل اللغة كما في ضيحي وغيره ونحوه للفاكهاني ونقل عن ابن الأعرابي أن ابن الشَّابِينَ ينجذع في سنة أو سبعة وابن الهرميين ينجذع في ثمانية وذكر الزناشي أنه إن لم يعرف وقت ولادته حكم فيه بالظن فينظر لأسنانه وقرونيه وصوفه فإنه قبل الجذوعة تراه قائما مشوكا فإذا حصلت تحول وتكسر عن جوانبه **وثني معز وبقر وإبل**: فلا يجزئ الجذع من هذه على المشهور لأن القصد مما يتقرب به أن يكون تام الخلق ويعرف ذلك بتلقيحه الأنثى ولا يكون إلا من الثني وجعل الله تلك القوة في جذع الضان دون غيره قاله الزناشي **ذي سنة**: في ثني المعز ولا بد أن يدخل في الثانية كما في الإرشاد وغيره وفي الكافي أنه ابن سنتين وثلاث: تامة في ثني الإبل وفي الإرشاد أنه ما دخل في السادسة بلا شرك: فيها لأن التقرب منها بإراقة الدم وهذا لا يتبعض إلا في الأجر: بأن يدخل غيره قبل الذبح في الأجر فتجزئ من أدخله وإن كان غنيا وإن لم يعلمه قاله الباجي واعترض كما في ضيحي بأن شرط حصول الثواب من القرية النية اهـ ويمكن الجواب بأن النية حصلت من المتقرب الواهب الأجر لمن أشركه وفي ح أن اللحم للمالك يتصرف فيه كما شاء و: إن أشرك جماعة أكثر من سبعة: خلافا لأبي حنيفة وفيها أنه إن ضحى بشاة عنه وعن أهل بيته أجزأهم وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس وأحب إلى إن قدر أن يذبح عن كل نفس شاة أخرى ولمن يشركه ثلاثة شروط أشار لها المصنف بقوله **إن سكن**: من أشركه معه: بأن كان من أهل بيته كما في المدونة وقيل إن هذا شرط فيمن تبرع بنفقته وقرب له: ولو حكما كزوجته وأم ولده ومن له فيه بقية رق كما في ضيحي



بخلاف غير القريب كأجيره وليس له أن يشرك يتيمة في ضحيته وإن كانا أخوين كما في ضيحه وأنفق عليه وإن تبرعا : كما في عياله من ولده البالغ وأخيه وابن أخيه وجده وجدته وإن كانوا أغنياء وإن أدخل ما لا يصح إدخاله لم يجز عن واحد منهما نقله ح عن اللخمي وإن : كانت الضحية جماء : أي لا قرن لها وهي من جنس له قرون ومقعدة : أي عاجزة عن القيام للشحم : لأن شحمها يجبر عيبتها بخلاف مقعدة لغير شحم ومكسورة قرن : من أصله أو طرفه أو قرنين لأنه لا ينقص خلقة ولا لحما لا إن أدمى : القرن وقت الذبح ومعنى أدمى أنه لم يجف دمه ولم يبرأ كبين مرض : فإنه لا يجزئ وهو الذي لا يتصرف تصرف السليم ومن المرض جرح كبير ودبرة كبيرة و : بين جرب : وبين بشم : وهو تخمة تحدث من أكل غير معتاد ويكون معها انتفاخ و : بين جنون : عند الذبح وهذا يغني عن قول ح الأولى أن يقول ودائم جنون و : بين هزال : وهو ما لا مخ في عظامه وقيل ما لا شحم فيه وفسر بهما كما في ضيحه قوله صلى الله عليه وسلم "العجفاء التي لا تنقى" و : بين عرج : بأن لا يلحق بالغنم و : بين عور : وهو فقد بصر إحدى العينين ولا يضر بياض لا يمنع البصر وفي الموطأ أنه سئل صلى الله عليه وسلم ما يتقى في الضحايا فقال "أربع العرجاء البين ضلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى عياض ضلعها" بفتح الضاد واللام ، أبو الحسن وروى بالظاء المشالة المعجمة ولا خلاف في هذه العيوب ولا في إلحاق ما هو أشد منها بها كالعمى وقطع يد أو رجل ولا في عدم إلحاق ما لا يساويها قاله في ضيحه وذكر الزناتي أن الجمهور على منع ما هو أشد وقصر أهل الظاهر المنع على ما ورد به النص وفي المساوي والأدون قول بالجواز وقول يمنع المساوي وكراهة الأدون وهو المشهور وذكر أيضا عن اللخمي أن النهي إنما هو مع وجوب البذل فلو عجفت البهائم كلها ولم يوجد لحم ولا نقي لجاز التضحي بما وجد وفانت جزء : كيد أو رجل خلقة أو حادثا وكذا قطع اليد والذنب على المشهور قاله جب غير خصية : وأما الخصاء فلا يضر لأنه يعود بمنفعته في اللحم فيجبر النقص وصمعاء : أي صغيرة الأذنين جدا : بأن تقبح بذلك وإن لم يكن جدا لم يضر أو ذي أم وحشية : وإن كان أبوه من الغنم فلا يجزئ وفي عكسه قولان والجواز لابن شعبان كما في ضيحه وهو ظاهر المص وقال ح إن الأصح خلافه كما لابن عرفة وأنه الجاري على ما مر من أنه لا زكاة فيما تولد من الوحش والنعم وبترء : وهي التي لا ذنب لها خلقة قال جب ولو كانت بغير أذن وذنب خلقة وهي السكاء والبترء فكقطعهما أي في عدم الإجزاء على المشهور وذكر الزناتي أن أبا سعيد الخدري أذن له صلى الله عليه وسلم في أن يضحي بكبش أكل الذيب ذنبه قال وفي هذا رد على من يفرق في الإذن قائلا إن خلق بغيرها جاز وإن خلق بها فذهبت لم يجز وبكماء : وهي فاقدة الصوت إلا لأمر عادي فإن الناقة إذا مضى لحملها أشهر تبكم وبخراء : وهي متغيرة الفم لأنه نقص جمال وقد يتغير اللحم ويابس ضرع كله فإن بقي بعضه فلا بأس كما في ضيحه ومشقوقة أذن : إلا أن يقل شقها عن ثلث لأن قطعه لا يضر كما يأتي فأحرى شقه ومكسورة سن : وذاهبتها وفي التوضيح أن ذهاب الكل أو الجل يمنع على المشهور وفي السن والسنين قولان الجواز في الموازية والمنع في المبسوطة لغير إثغار : أي تبدل أسنان أو كبير : ولا يضر ما كان لإثغار اتفاقا أو لكبر على الأصح خلافا لابن حبيب كما في ضيحه وذاهبة ثلث ذنب : بقطع ونحوه لا : ثلث

أذن : وإنما اغتفر لأنه جلد فقط بخلاف الذنب فإنه لحم وعظم ذكره في ضيحه من ذبح الإمام : هذا بيان لوقتها لغير الإمام وأما هو فمن فراغه من صلاته وخطبته لآخر الثالث : من أيام النحر فيفوت الذبح بغروبه وهل هو : أي الإمام المعتبر العباسي : أم إمام الطاعة كما للخمى فالمعتبر عنده العباسي أو من أقامه وأما المتغلبون فالناس معهم كمن لا إمام لهم كذا في ضيحه والزناطي أو إمام الصلاة : كما للتسولي قائلًا إن من قدمه الناس في المساجد أو في العيد يقوم في ذلك مقام الأئمة والسلاطين لأن الشارع قصد بتلك العبادة أن تكون تابعة لصلاة العيد لا أن تكون مرتبطة بالأئمة وقد قال مالك في رد من يرى ربط الجمعة بالسلاطين لله شرائع في أرضه وبين عباده لا يبطلها سلطان نقله الزناطي وفي ضيحه عن التونسي أنه الإمام المعتبر ذبحه الذي يقيم الحدود والجمعة والأعياد اهـ وإن كان متغلبا وفيه عن ابن رشد أن المعتبر إمام صلاة العيد إذا كان مستخفا على ذلك اهـ قولان : وهذا كنقل الزناطي عن ابن رشد أنه اختلف في الإمام المشترك في الأضاحي هل هو السلطان أو إمام صلاة العيد من كان ولا يراعى قدره : أي قدر ذبح الإمام في غير : اليوم الأول : فلا يراعى في اليومين بعده كما شهره جب ونحوه ما في مقدمات ابن رشد أن أيام النحر يضحي فيها من طلوع الفجر إلى الغروب إلا في الأول فلا يضحي فيه إلا بعد صلاة العيد ونحرا لإمام ويستحب في الثاني والثالث إن لا يضحي إلا ضحوة اهـ وأعاد : الأضحية سابقه : أي الإمام بالنحر لما في مسلم عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالإعادة من نحر قبله طائفا أنه عليه السلام قد نحر ذكره في ضيحه وتكون الأولى شاة لحم لكن لا تباع كما يأتي إلا المتحري أقرب إمام : من قوم لا إمام لهم كقرية لا تصلي صلاة العيد فإنهم يتحرون ذبح أقرب الأئمة إليهم ومن تحرى منهم فأخطأ أجزاءه على المشهور ك : ما يجزئه ما ذبح إن لم يبرزها : الإمام وتواني : في الذبح بلا عذر قدره : أي قدر زمان ذبحه فإن ذبحه قبله يجزئ إذا كان الإمام لو لم يتوان وذبح في داره كان الذبح بعده وقوله قدره ظرف لتواني قاله غ ويصح جعله ظرفا لمقدر أي وأخر المضحي قدر ذبح الإمام بمنزله وأما لو أبرزها وظهر نحره بأثر الصلاة فمن ذبح قبله فالمشهور لا يجزئه نقله في ضيحه عن الباجي وتحريه وعدمه سواء قاله خش و : إن تواني به : أي القدر كاشتغال بقتال عدو أو غيره انتظر للزوال : والذي في ضيحه عن ابن رشد أنه ينتظر ما لم يخرج وقت الصلاة بزوال الشمس والنهار شرط : في الضحية والهدي عند الجمهور خلافا للشافعي وسبب الخلاف أن اليوم يطلق على النهار فقط كقوله تعالى : ﴿سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام﴾ ويطلق عليه مع ليلته كقوله تعالى : ﴿تمتعوا في داركم ثلاثة أيام﴾ فمن حمل الأيام في قوله تعالى : ﴿ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم﴾ الآية على الأيام دون لياليها منع الذبح بالليل ومن حملها على الجميع أجازها قاله الزناطي وذكر أن الضحية والهدي شرعا لينتفع المساكين بهما في وقتها فلا يجزئ ذبحهما إلا في الوقت الذي فيه حضور من شرعا بسببه وقد نهى عن الحصاد والجذاز بالليل لهذه العلة إذ فيه هروب عن المساكين مما يصيبهم من ذلك ونادى : للإمام إبرازها : إلى المصلى ليعلم الناس ذبحه كذا في ضيحه وجيد : أي حسن الصورة ففي المقدمات أنه يستحب عظم الضحية وكمال شعرها وكمال خلقها لما روي أنه ليأتي يوم القيامة في قربه بقرونها وأظلافها وأشعارها وقوله قربه أي كتاب حسناته لا يضيع له منها شيء عده ويجازى عليه وسالم : أي من عيب يسير لا

يمنع الإجزاء ولذا عطف عليه ما يفسره فقال **وغير خرقاء**: وهي المشقوفة الأذن وشرقاء: وهي التي في أذنها شق يسير قال فيها ولا باس في الأذن بمثل السمّة أو قطع يسير أو شق يسير وأما جدع الأذن أو شقها فلا يجوز وما سمعت مالكا يوقت في الأذن نصفاً ولا ثلثاً ومقابلة: بفتح الباء وهي التي قطع من أذنها من قبل وجهها وترك معلقاً وإن كان من قبل قفاها فهي قوله ومدابرة: بفتح الباء والمراد السلامة من جميع العيوب الأربعة وقد ورد النهي عنها وحملوه على بيان الأكمل قاله جب وسمين: فهو أفضل من غيره وفي البخاري عن أبي أمامة كنا نسمن الأضحية في المدينة وكره ذلك ابن شعبان ليلاً يتشبه باليهود ذكره في ضيحه وذكر وأقرن وأبيض وفحل إن لم يكن الخصي أسمن: فإن كان أسمن فقيل أفضل وقيل هما سيان وقيل الخصي مطلقاً أفضل من الفحل لطيب لحمه ذكر ذلك في ضيحه وضان مطلقاً: فحله وخصيه وأنتاه فهو أفضل من غيره لأنه أطيب لحماً وذكر الزناتي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يضح قط إلا بذكور الضأن وفي ضيحه أنه استحب جماعة من الصحابة الضحية بكبش سمين عظيم فحل أقرن املح ينظر في سواد ويسمع في سواد ويشرب في سواد وفي المقدمات أن ذلك أفضل الضحايا وزاد يمشي في سواد قال وروي أن هذه صفة الكبش الذي فدي به ولد إبراهيم عليه السلام من الذبح وأنه القربان الذي تقبله الله من أحد ابني آدم وأنه كان يرعى في الجنة وذكر الزناتي نحوه وأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل ما يضحى به فقال "ما اختاره الله لخليله فداء لولده".

**تنبيه**: الأملح قيل كلون الملح وقيل الأبيض تعلوه حمرة وقيل المتغير اللون في البياض والسواد كالشبهة وقيل النقي البياض كذا في ضيحه ثم معز ثم هل بقر وعزاه الزناتي لمالك وفي ضيحه أنه قول الجلاب وعبد الوهاب وهو **الأظهر**: عند ابن رشد أو: ثم بعد المعز إبل: فهي أفضل من المعز كما لابن شعبان خلاف: مبناه الخلاف في أيهما أطيب لحماً وقال الشافعي وأحمد الأفضل في الضحية الإبل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز و: ندب ترك حلق: لشعر وقلم: الأظفار لمضح: أي لمن يريد أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحى وكذا من يدخل فيها عشر ذي الحجة: فالنصف ظرف لترك وفي الحديث "من رأى هلال ذي الحجة فأراد أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحى" رواه مسلم والترمذي وحمله الأبهري وابن القصار على الاستحباب ذكره في ضيحه و: تفضل ضحية على صدقة: وإن عظمت قاله ابن رشد وعن مالك أن الصدقة أفضل ذكره في ضيحه وعتق: ظاهره ولو كانت الضحية بدينار والعتق بعشرة أو أكثر وذلك لأن الضحية سنة والصدقة والعتق مستحبان وإحياء السنة أفضل من التطوع و: ندب لمضح ولو امرأة أو صبياً ذبحها بيده: لأنه من التواضع لله والافتداء بخير البشر عليه السلام فإنه كان يذبح أضحيته بيده و: ندب للوارث إنفاذها: أي ذبحها عن موروته إذا مات قبل إيجابها بنذر أو غيره ولا دين عليه يغترقها وأما إن أوجبها فيجب على الورثة إنفاذها على القول بأنها تجب بغير الذبح و: ندب للمضحى جمع أكل وصدقة: على الفقراء وإعطاء: أي إهداء لأصحابه بلا حد: في ذلك بقدر قال جب وياكل المضحي ويطعم نيا ومطبوخاً ويدخر ويتصدق وإن فعل أحدهما جاز وإن ترك الأفضل اهـ يريد جمع ذلك وقال محمد التصدق بجميعهما أفضل وقيل يجب الأكل ابن حبيب ويستحب أن يكون أول ما ياكل يوم النحر من

ضحيته وأن يأكل من كبدها قبل أن يتصدق ذكر ذلك في ضيحه و: ندب اليوم الأول: كله إجماعاً في أوله وعلى قول ابن المواز في آخره وفي الواضحة أن أول الثاني أفضل منه ذكره في ضيحه وفي المقدمات فيمن لم يضح حتى زالت الشمس من يوم النحر قولان هل الأفضل أن يضح في بقيته أو يوخز إلى ضحى اليوم الثاني واحتج الزناتي لأفضلية الأول كله بالحديث المتفق على صحته عن ابن عباس أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمنى يوم النحر أمسيت ولم أنحر أي دخلت في المساء وهو ما بعد العصر فقال له "انحر ولا حرج عليك" ولم يامر بالتأخير إلى غد وفي أفضلية أول الثالث على الثاني تردد: في النقل فطريق ابن رشد أنه لا يختلف في ذلك وروى القاسبي واللمخي أنه يجري في ذلك الخلاف كما في آخر الأول وأول الثاني ذكر ذلك في ضيحه و: ندب ذبح ولد: لضحية خرج قبل الذبح: على المشهور ظاهره ولو نذرهما وقال ابن وهب يجب ذبحه وقال أشهب لا يذبحه و: ولد خرج بعده جزء: منها فهو كلحمها إن خرج ميتاً وتم خلقه ونبت شعره وإن خرج حياً وجب ذبحه وكره جز صوف قبله: أي الذبح لأنه من جمالها وقول ابن القاسم فيها لا يجوز أن يجز صوفها قبل الذبح حملته ابن رشد وغيره على الاستحباب لأنها لا تجب عنده إلا بالذبح اهـ وأما جزه بعد الذبح فيجوز إن لم يكن للبيع إن لم ينبت: مثله للذبح: أي فيما بين الجز والذبح وأما إن بعد ما بينهما بحيث نبت مثله قبل الذبح فيجوز جزه ولم ينوه: أي الجز حين أخذها: بشراء أو غيره فإن اشتراها ونيتها أن يجزها للبيع وغيره جاز ذلك قبل الذبح وبعده ذكره في ضيحه و: كره بيعه: أي الصوف المكروه جزه قال ابن القاسم ينتفع به ولا يبيعه وقال أشهب وسحنون يبيعه نقله في ضيحه ولو نوى أن يجزه بعد الذبح للبيع لم تعتبر نيته لأنها مناقض لحكمها وشرب لبن: ظاهره وإن لم يكن لها ولد لأنه من القرية فأحرى إذا كان لها ولد وأجازه أشهب وإن كان لها ولد وفي المبسوط عن مالك يكره إن كان لها ولد ويجوز إن لم يكن لها ذكر ذلك في ضيحه و: كره إطعام كافر: منها لأنها قريبة فلا يعان بها الكافر وعن مالك التخفيف في الذمي دون غيره وهل: محل ذلك إن بعث له: لا إن كان في عياله وفي الموازية عن ابن القاسم كان مالك يجيزه ثم رجع عنه وما رأيت الناس إلا على تركه إلا أن يكون من العيال وأما أن يهدى لهم فلا يعجبني نقله البحيري أو: يكره مطلقاً ولو: من كان في عياله: كما شهره جب تردد: في النقل فطريق ابن رشد أن محل الخلاف بين الكراهة والإباحة إنما هو في البعث وأما من في عياله من أقاربه وضيغه فلا خلاف في إباحة إطعامه والذي لابن حبيب أن من أباح ذلك إنما هو فيمن كان في عياله وأما البعث إليهم فلا يجوز وهو عكس ما لابن رشد كما في ضيحه قال فيتحصل من الطريقين ثلاثة أقوال اهـ وبه تعلم صحة قول طفي أشار بالتردد لطريقة ابن رشد وابن حبيب اهـ وإن خالف اصطلاح المص لأن ابن حبيب من المتقدمين .

فرع: لو أقام بضحيته سنة عرسه أجزأته ولو علق بها عن ولده لم تجزه ولعل الفرق أن الوليمة لما لم يشترط فيها ما يجزئ في الضحية قوى جانب الضحية بخلاف العقيدة إذ يشترط فيها ما يجزئ في الضحية فضعف جانب الضحية فلم تجز و: كره التغالي فيها: بأن يجد ضحية تباع بالمعتاد فيشتري ضحية بأكثر منه وذلك يؤدي إلى المباهاة فإن علم من نفسه عدم قصد المباهاة جاز وإن علم قصدها

حرم كما قال في الجنائز وإن بوهي به حرم وفعلها عن ميت: خوف الرياء والمباهاة ولا يصح فعلها عنه وعن الميت لفقد شروط التشريك وقد مر أنه إن أدخل من لا يصح إدخاله لم تجز كعتيرة: بكسر تاء فوقية من العتر بمعنى الذبح فهي فعيلة بمعنى مفعولة وهي شاة كانت تذبح في رجب ونسخت بحديث لا فرع ولا عتيرة والفرع كان في الجاهلية وهو ذبح أول ولد تلده الناقة أو الشاة فياكلون ويطعمون و: كره إبدالها: أي إذا لم يوجبها بدون: منها اختيارا بل وإن لاختلاط: مع غيرها قبل الذبح: والظرف متعلق بإبدالها ويجوز بمثلها أو يخير منها قاله فيها فإن أوجبها بالنذر منع إبدالها ويجوز الأكل منها إلا أن يسميها للمساكين وجاز أخذ العوض إن اختلطت: بغيرها بعده: أي الذبح على الأحسن: تبعا لعبد الحق في اللحم مخالفا ليحيى بن عمر في ضحيتي رجلين اختلطا بعد الذبح أنهما تجزئان ويتصدقان بهما ولا يأكلان منهما فقال عبد الحق لا أرى المنع من أكلهما وهي شركة ضرورية تشبه شركة الورثة في أضحية موروثهم نقله في ضيحه وذكر عن ابن الماجشون جواز أخذ القيمة بناء على أنه ليس بيعا وصح إنابة بلفظ: بأن يأمر من يذبح له أو يوكله وقد استتاب النبي صلى الله عليه وسلم في نحر بقية بُذنه في الهدايا إن أسلم: النائب لأن الكافر لا تصح منه القربة قال جب فإن استتاب من تصح منه القربة جاز اهـ وقال ابن حبيب عن مالك أحب إلى أن يعيد إن وجد سعة وقيل لا تجزئه هذا كله في ضيحه وإن لم يصل: المسلم خلافا لمن كفره بترك الصلاة أو: نوى النائب أنه ذبح عن نفسه: فإنها تجزئ عن ربه عند مالك وقال أصبغ لا تجزئ عنه وتجزئ عن الذابح ويضمن قيمتها نقله في ضيحه أو بعبادة كقريب: من ولد أو والد إذا جرت عادته بالقيام بأمره وأدخلت الكاف الصديق كما في ضيحه وإلا فتردد: في النقل فطريق ابن رشد إنه لا خلاف في القريب وفي غيره قولان وبالصحة جزم جب وطريقة الباجي أنه لا خلاف فيهما وذلك لأنه وقع في المدونة الإجزاء في القريب ونقل أشهب عدمه فتأول الإجزاء بما إذا كان القريب مفوضا إليه وعدمه بما إذا لم يفوض إليه وقيل أيضا إن مناط الإجزاء في القريب وغيره القيام بجميع الأمور فمن لم يقم بها لم يجز ذبحه أيا كان ذكر ذلك في ضيحه لا إن غلط: فذابح أضحية غيره ظانا أنها أضحيته فلا تجزئ واحدا منهما: اتفاقا في المالك لعدم النية وعلى المشهور في الذابح لعدم ملكه لها وليس له بيع لحمها كما في ضيحه عن ابن القاسم وقيل تجزئه إن فاتت قبل تخيير مالكة وأما إن تعدد ذبحها عن نفسه فإنها تجزئه كما في ضيحه عن أصبغ وذكر عن عبد الحق أنه لو اشتراها فذبحها ثم استحققت فأجاز ربها البيع أجزأته لذبحه ما ضمنه بالثمن الذي وداه وهل كذلك لو غصب شاة فذبحها وأخذ ربها قيمتها لأنه ضمنها بالغصب أو لا تجزئه لأن هذا ضمان عداء والأول ضمان ملك ذكره في ضيحه والذي في الكافي أن من غصبها فذبحها عن نفسه ضمن قيمتها ولم تجزه ومنع البيع: لشيء منها لحما أو جلدا أو شعرا لأن القربة لا تقبل المعاوضة وإن: تبين أنه ذبح قبل الإمام: فإنه لا تجزئه ويمنع بيعها لأنها خرجت مخرج القربة أو تعيبت حالة الذبح: قبل تمامه كما لو اضطربت فانكسرت رجلها أو فقئت عينها فلا تجزئ ولا تباع لأنه قصد بها القربة أو: تعيبت قبله: بعور أو عجب فذبحها عالما بالعيب وبحكمه ناويا القربة فإنها لا تباع وأما إن لم يذبحها فذلك قوله الآتي فلا تجزئ إن تعيبت قبله وصنع بها ما شاء فلا معارضة بينهما أو ذبح معيبا جهلا: بعيبه أو بحكمه أي أنه لا يجزئ فقد ذكر في ضيحه عن



التونسي منع البيع في حق من جهل فضحى بذات عيب أو وجد بها عيبا بعد أن ضحى بها والإجارة: بجلدها خلاف لسحنون قاله جب وكذا لا يواجر بشيء منها فلا يعطي الجزار منها كما في الصحيحين ذكره في ضيحه والبدل: فلا يبادل بجلدها أو غيره بعد ذبحها وقد مر حكم إبدالها قبل الذبح إلا المتصدق: والموهوب فإنه يجوز بيعه وإجارته كما لأصبع وشهره ابن غلاب كما في ضيحه ونقل المنع عن مالك وفسخت: صفقة البيع أو الإجارة إن لم تفت وتصدق: وجوبا بالعوض: أي الثمن أو بدله في الفوت: للعقد إن لم يتول: البيع غير: كأهله بلا إذن: من المالك وصرف: غير الثمن فيما لا يلزمه أي المالك يعني أن التصديق محله إذ نوى المضحي البيع أو أمر به وكذا إن تولاّه غيره بلا إذنه وصرف الثمن فيما يلزم المالك لا إن صرفه فيما لا يلزمه أي ماله عنه غنى كذا في ضيحه فيلزمه التصديق إلا في الصورة الأخيرة كلزوم تصدقه بأرشف عيب لا يمنع الإجزاء: ككونها خرقاء أو شرقاء فالتشبيه بالمنطوق والذي في الكافي أنه يستحب التصديق به وفي نسخة بسقوط لا قبل يمنع فالتشبيه بالمفهوم أي نفي لزوم التصديق قال جب وما أخذه عن عيب لا تجزئ به صنع به ما شاء وعن عيب تجزئ به وهي واجبة فكلحما أي في أنه لا يباع وفي ضيحه عن الواضحة أنه إذا وجد عيبا لا تجزئ بمثله أنه يتصدق بالثمن وإنما تجب بالنذر: نحو الله علي أن أضحي بهذه الشاة مثلا أو نذرت لله هذه أو الذبح: لأنه وجدت منه النية والفعل وهذا كله في ضيحه عن الذخيرة أنها لا تتعين إلا بالذبح أو بالنذر وفي المقدمات أنها لا تجب إلا بالذبح بخلاف الهدى الذي يجب بالتقليد والإشعار وذكر أن قول مالك في العتبية لا تجز بعد أن تسمى فإن فعل انتفع بصوفها ولم يبعه يدل على أنها تجب بالتسمية قبل الذبح اهـ وحمل في البيان ما في العتبية على الاستحباب ذكره في ضيحه وذكر عن إسماعيل وغيره أنها تتعين بالتسمية كقوله أوجبته أضحية ولا يضره ما حدث بها من عيب ورد عياض ذلك بقولها فيمن اضطربت أضحيتها حين الذبح فانكسرت رجلها أو أصاب السكين عينها أنه لا تجزئه فإنه ظاهر في أنها لا تتعين بالنية والتسمية إلا بذكاتها إذ ليس في التعيين أرجح من اضجاعها فلا تجزئ إن تعيبت قبله: أي ما ذكر ومفهومه أنها تجزئ إن تعيبت بعده وهو واضح فيما بعد الذبح وأما بعد النذر فليس الإجزاء بالمشهور وصنع بها ما شاء: من بيع أو غيره لأن عليه بدلها وقد مر أن هذا لا يعارض قوله أو تعيبت حالة الذبح أو قبله فإن ذلك ذبحها وهذا لم يذبح كحبسها حتى فات الوقت: أي أيام النحر فإنه يصنع بها ما شاء إذ لا يضحي أحد بعدها إلا أن هذا عاثم: لترك التضحي قال فيها من كانت له أضحية فأخرها حتى انقضت أيام النحر أثم اهـ وبه تمسك من قال بوجوبها إذ الإثم خاص بترك الواجب وأجيب بان التأثيم قد يطلقونه على ترك السنن وربما أبطلوا الصلاة ببعضها ذكره في ضيحه وللوارث القسم: أي بالقرعة لا بالتراضي لأنه بيع اتفاقا ولو ذبحت: كما لأشهب ورواه الأخوان عن مالك بناء على أن القرعة تميز حق لا بيع وقال ابن القاسم لا تقسم لأنه يصير بيعا بل توكل ولا تقسم على المواريث ولجميع الورثة من زوجة وغيرها في ذلك حق لأن الميت هكذا قصد ولا يصح أن يزيد في مرضه لبعض الورثة على الانتفاع ويكون حظ الأنثى كحظ الذكر إذا تساوا في الأكل وأشهب يقسمها على المواريث كذا في ضيحه لا: يجوز له بيع بعده في دين: على الميت اتفاقا ولا يقضى منها فهي كالحبس ينتفع به ولا يباع ذكره في ضيحه ولما فرغ من الضحية ذيلها بالعقيقة

لأنها تشبهها فيما يجزئ وهي ما يذبح للمولود فقال **وندب ذبح واحدة**: عن ذكر أو أنثى وتتعدد بتعدد المولود وقيل يعق عن المولود بشاتين لحديث ورد بذلك وإنما سميت عقيقة لأن ذبحها يقارن حلق عقيقة المولود وهي شعره الذي يولد به ويقال فيه عقيق وعقة بالكسر وقيل إنها من العق أي القطع ومنه سمي قاطع رحمه عاقا فهي فعيلة بمعنى مفعولة وقال الزناتي إن ذلك من تفاؤل العرب لأن الولد حينئذ عرضة لما يؤذيه فيتفاؤلوا بقطع ما يؤذيه وصرف ما يتقيه ومثله قوله عليه السلام "الغلام مرتين بعقيقة تذبح عنه ويماط عنه بذلك الأذى" والأذى ما يدفع عنه بالذبح مما يعرض له وليس الشعر بالأذى لأنه زينة اهـ وقيل الأذى الذي يماط عنه الدم الذي كانت الجاهلية تلطخ به المولود تجزئ **ضحية**: من غنم أو بقر أو إبل وقيل إنما تجزئ من الغنم لأنها الواردة في الأحاديث وأجيب بأن ذلك تيسير على الأمة ذكره الزناتي **في سابع الولادة**: فإن فات فاتت وقيل تقضى في السابع الثاني والثالث وندب وضع الاسم في السابع إن أريد أن يعق عنه وإلا فمتى شاء وإن مات قبل السابع لم يعق عنه ولا يسمى عند مالك وقال ابن حبيب يسمى وكذلك السقط لما يرجى من شفاعته يوم القيامة ذكره في ضيحه وندبت التسمية بأفضل الأسماء وهو ما فيه العبودية كعبد الله وعبد الرحمن وأسماء الأنبياء ويسمى بعد الذبح فإن سمي قبله أو يوم ولادته جاز.

**فرع**: لو كان السابع يوم الأضحى وليس له إلا شاة واحدة ففي العتبية يعق بها وتأوله ابن رشد بما إذا رجي أن يجد أضحيته في بقية أيام النحر وإلا فليضح بها لأن الضحية أوجب عند مالك وأصحابه من العقيقة ولو كان ذلك في آخر أيام الأضحى لكانت الضحية أولى ذكره في ضيحه ونحوه للزناتي **نهارا**: من الفجر إلى الغروب وندب كونه بعد طلوع الشمس وألغى **يومها**: أي الولادة فلا يعد في السبعة على المشهور إن سبق: المولود **بالفجر**: وإن ولد قبله حسب ذلك اليوم وقيل لا يحسب إلا أن يولد قبل الغروب وقيل إن ولد قبل الزوال حسب ذلك اليوم وإلا لم يحسب و: ندب التصديق بزنة شعره: ذهاب أو فضة كما في الرسالة وقيل يكره ذلك ذكره جب وجاز **كسر عظامها**: كالضحية وقيل تستحب مخالفة الجاهلية لأنهم لا يكسرونها ويفصلونها من المفاصل تفاؤلا أن لا يكون جبانا وكره عملها **وليمة**: أي طعاما يدعى له الناس وعلة مالك بمخالفة العمل وذلك لأن السنة أن يطعم الناس منها في مواضعهم وأجاز ابن حبيب الدعاء إليها وعلة ابن بشير بأنه طعام سرور فأشبهه الولائم ابن حبيب ويحسن أن يوسع بغير شاة العقيقة لإكثار الطعام أو دعاء الناس وفي ضيحه عن بعضهم أن مراده بدعاء الناس ما زيد على العقيقة لا نفسها وذكر الزناتي أن السلف الصالح يذبحون شاة برسماها ويزيدون شاة برسماها توسعة لمن يدعى إليها اهـ وهو خلاف قول بعضهم يمنع إعطاء لقابلة منها لأنه من الإجارة بلحهما و: كره **لطحه**: المولود **بدمها**: لأنه من فعل الجاهلية فإنهم إذا حلقوا رأسه لطحوه بدمها ويروى أنه يحفظ به مما يتقى من طوارق وترويعات فخالفهم الشرع فأمر بالصدقة بزنة شعره وتلطix رأسه بطيب مركب من أنواع وذلك لأنه أوفر لرائحته وأبقى لأثره وأقله زعفران محلول في ماء ورد في حقة ممسكة قاله الزناتي ويستحب أن يسبق إلى جوفه الحلاوة و: كره **ختانه**: وهو قطع غشاء الحشفة **يومها**: أي العقيقة وأحرى يوم الولادة لأنه من فعل اليهود لا من عمل السلف وإنما وقته وقت الأمر بالصلاة كما في ضيحه وهو

سنة لا واجب خلافا للشافعي وقال مالك من تركه لغير عذر ولا علة لم تجز إمامته ولا شهادته وتكره ذبيحته وقال ابن حبيب إنه سنة لازمة إلا في حق من لا يعيش له ولد أو من يخاف على ولده علة واختلف في الكبير يسلم ويخاف على نفسه منه وفيمن ولد مختونا هل يمر عليه موسى مرا يجرح به أم لا والختان في النساء مستحب ويسمى الخفاض لأنه من أسفلهن فقال خففت الشيء إذا أنزلته إلى أسفل وصورته أن تنظر الخافضة إلى فرج المرأة وهي قائمة مضمومة الوركين والفخذين فإن ظهرت لها جلدة بين شفرتيها قطعت الخارج منها وإن لم يبرز منها شيء تركتها وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لأم عطية اخفضي ولا تنهكي فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج ولكن خفي" وقوله لا تنهكي أي لا تبالغي حتى تقطعي من داخل المحل وقوله أسرى للوجه أي أشرق وأكثر لدمه وأصفى لونه وقوله أحظى عند الزوج أي ألد عند الجماع لأن تلك الجلدة تشتد على الذكر مع كمالها فتقوى الشهوة لذلك والشأن في الخفاض أن يستر فعله وفي الختان إعلانه واتخاذه صنيعا وفي الحديث "لا وليمة إلا في عرس أو خرس أو إعذار" والخرس ما يذبح للولادة والإعذار ما يذبح يوم الختان ذكر ذلك كله الزناتي وبالله تعالى التوفيق .

**بَاب : في ذكر اليمين وما يتعلق بها وهو باب ينبغي الاعتناء به لكثرة وقوعه وتشعب فروعه واليمين مونه في الخبر "من اقتطع حق مسلم بيمين كاذبة فليتبوأ مقعده من النار" ويراد بها القسم والحلف بكسر اللام وتسكن وسمي الحلف يمينا لأنهم كانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه في يمين الأخير وقيل لأنه يقوي الخبر ومعنى اليمين القوة ومنه قوله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ ولذا سميت اليمين يمينا لقوتها على اليسار فعلى هذا يكون التزام طلاق وعتق أو غيرهما على تقدير مخالفة المخبر يمينا بخلاف التفسير الأول كما في ضييح والأكثر على أنه يمين ولذا قال ابن عرفة اليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة وما يجب بإنشاء لا يفتر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه فخرج النذر لقصد القربة والبيع ونحوه لافتقاره للقبول اليمين: أي الموجبة للكفارة كما لبهرام ويفيده كلام جب تحقيق: أي إثبات وإلزام من حق بمعنى ثبت ما لم يجب: ثبوته فيشمل الممكن كدخول الدار والممتنع كقتل فلان الميت وشرب البحر وحمل الجبل ويخرج ما وجب ثبوته نحو كوا الله لأموئن لأن الواجب متحقق في نفسه فلا يتصور فيه الحنث بخلاف الممكن والممتنع ولعدم تصور الحنث رجح عدم انعقاد اليمين فيمن حلف لا يصعد إلى السماء وانعقادها فيمن حلف ليقتلن فلانا الميت ذكره ح وفي المقدمات أن اليمين التي تلزم فيها الكفارة إن حنث ولم يستثن ما كان على مستقبل وأما ما كان على ماض فلا كفارة فيه حلف على حق أو على شيء يتقنه فتبين نفيه أو على الكذب متعمدا أو على الشك اهـ وقوله مستقبل يشمل الممكن والممتنع ولذا قال ابن عرفة المعروف لا لغو ولا غموس في مستقبل بذكر اسم الله: أي اسم من أسمائه سواء دل على الذات كاسم الجلالة أو مع صفة كالرحمن والرحيم والعزیز والقدير والخالق وإن لم يذكره فلا يمين إلا أن ينويه مع أحلف ونحوه كما يأتي وذكر شمس أن من قال بالشيء أو بالموجود وأراد به الله سبحانه كان يمينا أو: ذكر صفته: الداتية وذكر ابن بشير أن صفاته ثلاثة أقسام صفة نفس كالوحدانية والقدم والوجود وصفة معنى كالحياة والقدرة والإرادة ونحو ذلك وصفة فعل**

كالخلق والرزق ونحو ذلك فاليمين بالصفات النفسية والمعنوية جائزة وتتعلق عليها الكفارة وصفات الفعل لا يجوز اليمين بها ومن حلف بها لا كفارة عليه وذكر ب عن الأبى أن اليمين تتعد بالصفة المعنوية أي كونه قادرا بل هي ألزم من المعاني لأنه لم يختلف في كفر من نفاها واختلف في كفر من نفى صفات المعاني كـ **بالله** : **وتالله** و **والله** وكذا الإسم المجرد من حرف القسم كـ **الله** لأفعلن كما في التلقين وغيره و **هالله** : بقلب الهمزة هاء وقيل جعلها التنبيه محل حرف القسم وأيم **الله** : أي ببركته إن لم يرد المعنى الحادث سواء أراد القديم أو لم يرد واحدا منهما **وحق الله** : أي عظمته وجلاله واستحقاقه الألوهية فإن ذلك يمين خلافا لأبى حنيفة ولو أراد حق الله على عباده من العبادة المأمور بها فليس ذلك بيمين والعزير : وهو الذي لا يغلبه شيء وقيل الذي لا يوجد مثله وعظمته وجلاله : وكذا إن عرفها بأل ففي النواذر أن من حلف بالعزة والعظمة والجلال هكذا إنما حلف بالله لأن ذلك لله ومن نعت الله وإرادته وكفالاته : أي التزامه فيرجع إلى كلامه وكذلك عهده وميثاقه وأمانته كما في التلقين وغيره وكلامه والقرءان والمصحف : فإنه يحلف بهما اتفاقا إن قصد المعنى القديم وعلى المشهور حيث لا نية له أو نسيها لا إن قصد الحادث أي قراءة العباد كقوله يقطع الليل تسبيحا وقرءانا أو جسم المصحف دون المفهوم منه ومثل القرءان سورة منه أو آية رواه ابن حبيب وكذا لو حلف بالكتاب أو بما أنزل الله أو بالتوراة والإنجيل كما في النواذر وضيق وإن قال : بعد قوله بالله لأفعلن أردت وثقت بالله : واعتصمت به ولم أرد الحلف ثم ابتدأت لا فعلى دين : أي وكل إلى دينه وصدق بلا يمين في الفتوى والقضاء لا : يدين بسبق لسانه : أي غلبته وجريانه إن ادعى ذلك وكعزة الله وأمانته وعهده وعلى عهد الله : فإن كلا منها يمين توجب كفارة وكذا لو قال وعهد الله كما في المدونة والموازية إلا أن يريد المخلوق : أي ما خلق الله في عباده من العزة والأمانة والعهد كما في ضيق وح فإن أراد له لم يجز الحلف به ولا كفارة عليه ولهذا الوجه كره مالك الحلف بأمانة الله قاله ابن بشير **وكانحلف وأقسم وأشهد إن نوى بالله** : لأن هذه الألفاظ صريحة في اليمين وأخرى إن قال بالله **وأكعزم إن قال بالله** : لا إن نوى بالله لأن معنى أعزم أسأل فلا تكفي معه نية المحلوف به وفي ضيق عن التهذيب والتونسي أنه كانحلف ونحوه في النواذر عن ابن حبيب وفي **أعاهد الله قولان** : هل هو يمين كما لابن حبيب وكذا عنده أبياع الله أو عاهدت الله أو بايعت كما في النواذر وعزاه لابن القاسم في بايعت الله أو ليس بيمين كما لابن شعبان لأن العهد منه وليس بصفة لله لا **بلك على عهد أو أعطيك عهدا** : سواء نكر العهد أو أضافه إلى الله كما في النواذر وعلمه بأن العهد إذا أريد به المعاهدة والمعاهدة لا كفارة فيه لأنه اعظم من أن تكفره الكفارة ولا يكفره إلا الوفاء به فتلزم فيه التوبة والتقرب إلى الله بما استطاع من الخير وذكر أنه لا رخصة له في ترك ما عاهد عليه إلا لضرورة كقول ابن شهاب في زوجين تعاهدا أن لا يتزوج من بقي منهما بعد صاحبه أنه لا يتزوج حتى يخشى العنت اهـ والحاصل كما في ضيق أن العهد على أربعة أوجه تلزم الكفارة في وجه وهو على عهد الله وتسقط في وجهين إذا قال علي عهد أو أعطيك عهدا ويختلف فيه في وجه وهو أعاهد الله نقله عن اللخمي وإلى ذلك أشار هنا ونقل عن ابن حارث أنه اختلف في قوله وعهد الله فالمشهور أنه تجب فيه الكفارة وقال الدمياطي لا تجب وعزمت عليك بالله : فليس يميناً لأنه كقوله أسألك بالله فينبغي أن يجيبه ما لم تكن

معصية وهو قول الله تعالى ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾ وكذا إن سأل بالرحم فإن لم يفعل فلا كفارة على واحد منهما وأما أقسمت عليك بالله أو حلفت عليك بالله لتفعلن فهذا إن لم يجبه حنث الذي يقسم كذا في النوادر وضيق والذي في الإرشاد والكافي أن قصد مجرد مسألته ولم يقصد عقد اليمين على نفسه فلا شيء عليه اهـ وإن لم يقل فيهما بالله ولا نواه فلا شيء عليه كذا في النوادر وذكر ابن بشير فيه خلافا هل هو يمين أو لا وحاش الله ومعاذ الله: بذال معجمة كما في الآية فليس ذلك بيمين وقيل إلا أن يريد بمعاذ الله اليمين ذكره في النوادر والله: علي راع أو كفيل: لأفعلن فلا يمين فيهما .

فرع: من قال والله يعلم أنني أفعل كذا فهو يمين كما في النوادر وقال سحنون فيمن قال علم الله أن فعلت كذا إن أراد الحلف فهو يمين وإلا فلا والنبي والكعبة: ونحو ذلك من كل مخلوق معظم شرعا لأنه حلف بغير اسم الله وصفاته فلا تتعقد به اليمين وهل يكره ذلك أو يمنع قولان والأول شهره الفاكهاني والثاني هو الذي في التلقين وشهره<sup>6</sup> المص في ضيغ لحديث الموطأ "إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت" وذكر ح أنه لا شك في التحريم إن كان الحالف كاذبا لأن الكذب محرم واستهزاء بالمحطوف به المعظم شرعا بل ربما كان كفرا والعياذ بالله إن كان في حق النبي عليه السلام ونحوه اهـ واقتصر ابن بشير على منع الحلف بغير الله للحديث المتقدم ولأن اليمين عقد على النفس بحق من له حق ولا حق حقيقة إلا لله تعالى: وأجاب عن قسمه تعالى: ببعض خلقه بجوابين الأول أن المراد ورب كذا فهو على حذف مضاف والثاني أنه تعالى: لا توصف أفعاله بمنع ولا جواز بل يفعل ما يشاء فله أن يشرف ما يشاء من مخلوقاته بالقسم به اهـ وأما الحلف بما عبد من دون الله أو ما كانت الجاهلية تحلف به كالأنصاب والأزلام فهو محرم بلا شك ولا ينبغي أن يختلف في تحريم الحلف بالأباء والأشراف وحياتهم لأن فيه تعظيم غير الله بمثل ما يعظم به الله تعالى: ذكره ح عن القرطبي وكذا يحرم الحلف بطلاق أو عتق ولذا قال يودب من حلف بهما ولا تاديب في مكروهه **وكالخلق والإماتة**: بتأعين ضد الإحياء لأن صفات الأفعال لا يجوز الحلف بها ولا كفارة فيها قاله ابن بشير وغيره وأما وصف مشتق منها كالخالق والرازق والمحيي والمميت فمن أسمائه تعالى وقول خع إنه من صفاته فيه تسامح أو: قال هو يهودي: أو نصراني أو كافر إن فعل كذا ثم فعله فلا شيء عليه وليستغفر الله مما قال قاله فيها وأما قوله عليه السلام "من حلف بغير ملة الإسلام كاذبا فهو كما قال" فمعناه إن كان معتقدا لذلك قاله الباجي وغموس: فلا كفارة فيها لأنها أعظم من أن تكفر وهي كبيرة وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في النار وقيل في الإثم قال في ضيغ وهو أظهر أي لأن غمسها في الإثم محقق وفسرها بقوله بأن شك: حين حلفه فيما حلف عليه أو ظن: ظنا غير قوي فإن قوى ظنه فذلك لغو اليمين كما في الإرشاد وأما من حلف متعمدا الكذب فهو أحرى ولذا لم يذكره المص **وحلف بلا تبين صدق**: فيما حلف عليه بل تبين كذبه أو بقي على شكه وأما إن تبين صدقه فليس غموسا لكنه ياثم بالجرأة على الحلف بلا يقين وإثمه أخف من إثم الغموس كما في ضيغ وفيه أنه لو قيدها فقال في ظني ونحوه فلا شيء عليه وليستغفر الله: الحالف بها أي ليتب

<sup>6</sup> في النسخة 2 ورجحه، تعتمد روجه



إلى الله ويستقرب إليه بما قدر عليه من عتق أو صدقة أو صوم كما في النوادر فالمراد بالاستغفار إن أطلقه الفقهاء التوبة وإن قصد: الحالف بكالعزى: مما عبد من دون الله حتى الأنبياء التعظيم فكفر: وكذا ما يعظمه الكفار كالانصباب والازلام والكنائس لأن ذلك تعظيم خاص بالله تعالى: وإن لم يقصد تعظيما فحرام قال جب وابن بشير والذي في المقدمات أن الحلف بالشيء قصد إلى تعظيمه وتعظيم هذه الأشياء كفر اهـ فمفاده أن الحلف بها لا يخلو من قصد التعظيم ونحوه في ضيح عن ابن دقيق العيد وفي الحديث "من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله" فجعل عوض تعظيم اللات والعزى نفي الألوهية عما سوى الله تعالى: قاله ابن بشير ولا: كفارة في لغو: بأن يحلف على ما يعتقد: كذا عبر جب ولفظ ابن رشد تيقنه ولفظ التلقين والإرشاد يظنه والمراد ظنا قويا فظهر نفيه: هذا قول مالك وروى عن ابن عباس وأبي هريرة وقيل اللغو ما سبق إليه اللسان من لا والله وبلى والله قاله القاضي إسماعيل والأبهري وروى عن عائشة واختاره اللخمي وابن عبد السلام ذكره غ وسبب الخلاف قوله تعالى: ﴿لا يواخذك الله باللغو في أيمانكم ولكن يواخذك بما كسبت قلوبكم﴾ وهذا يقتضي أن اللغو باللسان دون القلب وقوله في آية أخرى ﴿ولكن يواخذك بما عقدتم الأيمان﴾ يحتمل ما عقدتم بقلوبكم فيرجع إلى الأول وعقدتم على أنفسكم فيعود إلى اليمين بالله تعالى: على المستقبل ويكون على الماضي إما كذبا وهو اليمين الغموس أو على الظن فيكون لغوا لا حكم له ذكره ابن بشير وما ذكره ابن فرحون من كون متعلق الغموس واللغو هو الماضي شهره البرزلي قاله ب وقيل يتعلقان بالمستقبل وفي المقدمات أن اليمين التي فيها الكفارة ما كان على مستقبل لا ما كان على ماض حلف على حق أو على شيء تيقنه فتبين نفيه أو على الكذب متعمدا أو على الشك اهـ وقال ابن عرفة لا لغو ولا غموس في مستقبل واحتج بان شأن علم الحادث تعلقه بما وقع لا بمستقبل لأنه غيب فلا يلزم من ترك الكفارة في حلفه على ما وقع تركها في حلفه جزما على ما لم يقع لعذر الأول وجراة الثاني وقال التونسي الأشبه في مستقبل ممتنع كوالله لا تطلع الشمس غدا أنه غموس قال ابن عرفة وهو ظاهر قولها على تعمد الكذب نقله ح .

**تنبيه:** ذكر في النوادر أن الألفاظ في اليمين لخدعة أو ليغر به من له عليه حق يصيرها غموسا وما كان لعذر من سخط أخيك لما بلغه عنك فلا بأس به ولم يفد: اللغو في غير يمين الله: كعتق أو طلاق أو صدقة وقد قضى عمر بن عبد العزيز في حالف بالطلاق في ناقة أنها فلانة وظهر خلافه أنه يحنث وذلك لأن اليمين لغير الله لم تشرع فشدد فيها ولأن الله تعالى: إنما ذكر اللغو في اليمين بالله لقوله تعالى: ﴿لا يواخذك الله باللغو في أيمانكم﴾ أي التي شرعت لكم قاله ابن رشد ومثلها نذر مبهم أي لا مخرج له كما في المدونة وغيرها .

**تنبيه:** أخذ بعضهم ثبوت اللغو في يمين غير الله من قول ابن الماجشون فيمن حلف بالطلاق لقد دفع ثمن سلعة لبائعها فبان أنه إنما دفعه لأخيه فقال ما كنت ظننت أنني دفعت إلا للبائع أنه لا شيء عليه لأن أصل يمينه أنه دفع إليه فيما يرى وأنه لم يحبسها واعترض ابن عرفة أخذ اللغو منها في الطلاق وإيراد ابن بشير لها في ترجمة لغو اليمين وقال يقتضي الخلاف في الطلاق وليس كذلك بل

حمل لفظه على ظاهره والتخصيص بالبساط ذكره ش وذكر عن ابن عبد السلام أن قول ابن الماجشون صحيح بناء على أصل المذهب في اعتبار حال الحالف وما يتبادر إليه ذهنه حال الحلف وذكر عن المص أنه يمكن أن يقال ليس في ذلك ثبوت اللغو في يمين غير الله لأن الأخوين لما كانا شريكين فالدفع لأحدهما يبرئ من الآخر وهو إنما حلف على البراءة فلا يلزم من الحكم في هذه بعدم الحنث أن يكون كذلك في غيرها وهذا ظاهر من تعليل ابن الماجشون اهـ وهذا وما قبله يقرب من قول ابن عرفة أنه من التخصيص بالبساط ونحوه لابن رشد في قول مالك فيمن ضاع له صك بذكر حق وسأل البينة تحديده فتوقفوا فحلف بالطلاق ما يعلم أين هو ولا هو في بيته ثم وجده في بيته فقال مالك أنه لا شيء عليه لأنه إنما أراد في علمه وأنه لم يكتمه ذكره في النوادر وقال ابن رشد أنه حمله على البساط دون اللفظ نقله س ويؤيده أنه ذكره في النوادر عقب قول مالك في الحالف لا وطئ زوجته حتى تقطم ولدها فمات الولد قبل ذلك أنه لا شيء عليه لأن معناه إن عاش كالاستثناء بان شاء الله : فإنه لا يفيد إلا في اليمين بالله أو في نذر مبهم قال في النوادر إنما الاستثناء واللغو في اليمين بالله تعالى : ولا مخرج له وذكر أنه لا ينفع إن شاء الله فيما علق من طلاق أو عتق أو فعل بر عند ابن القاسم سواء رده إلى ما حلف به أو الفعل المعلق عليه وقال ابن الماجشون وأصبع إن نوى به الفعل نفعه وإن نوى به ما حلف به لم ينفعه اهـ ورجح ابن رشد الثاني وأما الاستثناء بمشيئة مخلوق فيقيد اتفاقا في اليمين بالله أو بغيره لأنه من تمام المعلق عليه ذكره ابن رشد وذكر اللخمي أنه اختلف في أنت طالق إلا أن يشاء فلان فقيل لا ينفعه استثناءه لأن الطلاق لا يرتفع بعد وقوعه بخلاف إن شاء فلان فإنه لا يقع حتى يريد فلان إن قصد الاستثناء : أي حل اليمين لا إن قصد التبرك بان شاء الله والتأدب بقوله تعالى : ﴿ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله﴾ أو قاله سهوا أو لهجا أي جرى على لسانه بلا قصد قاله مالك كما في النوادر وهل الاستثناء حل لليمين كما في الإرشاد وابن بشير أو رفع للكفارة قولان لعبد الملك وابن القاسم فمن استثنى ثم حلف أنه لم يحلف حنث على الثاني دون الأول كإلا أن يشاء الله أو يريد أو يقضي على الأظهر : عند ابن رشد تبعا لعيسى على أنه مخالف لقول ابن القاسم فيمن حلف في أمر فقال إلا أن يقضي الله غير ذلك أو إلا أن يريد الله غير ذلك فليس ثنيا تنفعه قال عيسى وهو في اليمين بالله ثنيا كقوله إلا أن يشاء الله ذكره في النوادر وظاهره أن عيسى مقيد لقول ابن القاسم لا مخالف له كما زعم ابن رشد ولا خلاف أن إلا أن يشاء الله مثل إن شاء الله في أنه يفيد في يمين الله لا في غيرها كطلاق فقوله أنت طالق إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله سواء عند ابن القاسم كما في النوادر وذكر خع وس أنه إنما ذكر إلا أن يشاء الله وإن لم يكن محل خلاف لما يتوهم أنه من باب تعقيب الراجع اهـ أي تعقيب الكلام بما يرفع حكمه وذلك يعد ندما فلا يقبل وأفاد : الاستثناء بأداته كإلا : وعدا وخلا في الجميع : أي في اليمين بالله وغيرها إن اتصل : الاستثناء بالمقسم عليه كان بأداته أو بمشيئته فيفيد بشرط عدم فصله اختيارا ولذا قال إلا : أن ينفصل لعارض : لا يدفع كسعال وعطاس وتثاوب ويصح إن اتصل ولو لم يقصده حتى أتم يمينه كما لو قيل للحالف قل إن شاء الله فيقولها قبل أن يصمت وكذا عند مالك لو حلف في ودبة ما هي في بيته فلقنه رجل في علمك فقال في علمي فإن كان نسقا فله ثياه قال ابن رشد لأنه بمنزلة إلا أن أكون غير عالم وقال محمد لا يصح الاستثناء

إلا أن ينويه قبل تمام يمينه ولو قبل آخر حرف كهاء الشهادة في قوله بالله من الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة وكذا عند ابن رشد ميم دراهم في قوله والله لأعطيتك ثلاثة دراهم إن شاء الله اهـ ومذهب مالك أن من حدثت له نية بعد تمام لفظه إلا أنه لم يصمت حتى استثنى أجزاءه ووجهه ابن يونس بأن الحكم لآخر اليمين ولذا من حلف بالبتة ثم بدا له فسكت عن تمام اليمين لم يلزمه ذلك ذكره س ونوى الاستثناء: لا إن نطق به سهوا أو لهجا وقال س إن هذا ليس تكرارا مع قوله فيما مر وقصد لأنه هناك قيد في عدم الإقادة في غير الله فأحرى إن لم يقصد فمفهومه موافق وهنا قيد في الإقادة فمفهومه مخالف وقصد: معناه أي حل اليمين قاله غ وغيره لا إن قصد التبرك بأن شاء الله أو التآدب بالإلا أن يشاء الله ونطق به: فلا تكفي نيته اتفاقا في الاستثناء بالمشيئة أو بالإلا نحو لا تصدقن إن كان كذا أو إلا أن يكون كذا أو بصفة تفيد العموم فيخرج من لم يتصف بها نحو ما رأيت اليوم رجلا عاقلا وعلى المشهور في إلا ونحوها فلو حلف إن صحب اليوم قرشيا ونوى إلا فلانا لم ينفعه ولو نطق به ونوى وفلانا أجزاءه لأن الواو بخلاف أحرف الاستثناء ذكره في النوادر وروى أشهب أن النية تجزئ في إلا وقال ابن حبيب فيمن حلف بالحلال عليه حرام ونوى إلا امرأته ذكره ابن رشد وفي ضيحه أن محل الخلاف يمين لا يقضى فيها بالحنث أو يقضى فيها به ولا بينة عليه فإن كان بنية حكم بما قالت ونحوه لابن بشير وإن: كان نطقه سرا بحركة لسانه: وإن لم يسمع نفسه ظاهره ولو استحلف وهو قول ابن القاسم فيمن استحلف رجلا أن لا يخبر بما يخبره به فقال إلا فلانا أنه إذا حرك لسانه به نفعه وإن لم يسمعه محلفه أي نفعه في رفع الكفارة وهو عاثم وقال سحنون لا ينفعه حتى يسمعه محلفه لأن اليمين له وكذا قال أصبغ في استثناء في يمين بوثيقة حق أو بشرط في نكاح أو عقد بيع وفيما استحلف أحد عليه فلا بجزئه حتى يسمع منه ذكره في النوادر وعلى الثاني اقتصر ابن جزي ومبنى الخلاف كما في ضيحه هل اليمين على نية الحالف أو المحلف .

تنبيه: ذكر ابن رشد الاستثناء من عدد مسمى لا يصح إلا أن يعقد عليه يمينه بقوله والله لأعطيتك ثلاثة دراهم إلا درهما إن أراد درهمين وعبر عنهما بثلاثة إلا درهما صح ذلك وإن أراد ثلاثة دراهم فلما نطق به بداله فاستدرك واستثنى لم يصح استثنائه إلا أن يعزل: شيئا بنيته في يمينه أو لا: أي في عقد يمينه أو قبله كالأزوجة: يعزلها في: قوله الحلال علي حرام: فتنتفع نيته على الأصح وهل يحلف قولان في ضيحه وأما إن قصد أو لا العموم ثم أخرج زوجته فذلك استثناء لا بد من النطق به وإن قصد إدخالها في العموم لم يصح إخراجها بحال فأحوالها ثلاثة فإن نوى إخراجها قبل اليمين صح ذلك وإن نوى إدخالها لم يصح إخراجها بعد ذلك بوجه وإن لم ينو إخراجها ولا إدخالها لم يصح إخراجها بعد ذلك إلا باللفظ هذا مفاد س وغيره واختلف كما في ضيحه إن قال الحلال كله هل يصح إخراجها وهو الذي في ظهار المدونة أو لا وهو لأشهب ففي النوادر عنه أنه إن قال الحلال كله ونوى في نفسه إلا امرأته لم ينفعه وهو مدع إلا أن يستثنىها بلفظه وكأنه يعني أنه لا يقبل منه في القضاء دعوى النية وفي ضيحه عن الباجي أن أشهب جعل التاكيد مزية تمنع الاستثناء بالنية وهي: أي هذه المسألة المحاشاة: تسمى بذلك وظاهر المص أنها تنفع من استحلف وفيه خلاف كما في الكافي والذي

في النواذر عن مالك والأخوين أنها تنفع من استحلف بالحرام للاختلاف في هذه اليمين دون من استحلف بغيره وعن مالك وابن القاسم أنها لا تنفع من استحلف أو أحوجه الطالب إلى الحلف فإن ابتدأ بالحلف ولم يحوجه فله نيته وقيل ذلك سواء لأنها وثيقة على كل حال وإنما تكون له النية والمحاشاة فيما حلف فيه من أمور نفسه كانت على يمينه بينة أم لا اهـ وبعضه في ضيحه وما ذكره يفيد أن المحاشاة خاصة بالحرام وقيل إنها مطردة وهو ظاهر المص وظاهر تفسير شس لها بأن يعزل في عقد يمينه شيئاً نقله في ضيحه وقيل مطردة في المحلوف به دون المحلوف عليه ولذا فرق الباجي بين قبول المحاشاة مطلقاً والتفصيل في النية المخصصة بين الفتوى والقضاء بأن ما يحلف به لا يقتضي الاستيعاب والمحلوف عليه يقتضيه ولذا لو قال علي الطلاق لجاز أن يقول أردت واحدة ولو حلف لا كلمت رجلاً حمل على العموم نقله ب وهو يفيد تغاير المحاشاة والنية المخصصة وأن الأولى في المحلوف به والثانية في المحلوف عليه ومما يفيد تغايرهما أن المحاشاة تقبل في القضاء ولا تقبل فيه النية المخصصة كما يأتي وزعم القرافي اتحادهما ووجه التغاير مع أن في كل منهما قصد الخصوص أن المحاشاة قصد عزل الخاص وتعليق اليمين بما سواه والنية المخصصة قصد الخاص ابتداء حين الحلف كما لابن رشد وغيره وفي النذر المبهم : كعلي نذر سواء علقه أو لم يعلقه كفارة يمين وهي قوله الآتي إطعام إلخ فهو مبتدأ موخر وهذا خبره وعلى النذر المبهم حمل قوله عليه السلام "كفارة النذر كفارة يمين" لأن من نذر طاعة معينة لزمته لخبر "من نذر أن يطيع الله فليطعه" واليمين والكفارة: أي المبهمين في نذر أو يمين كالله عليه يمين أو كفارة أو إن فعلت كذا فعلي يمين أو كفارة وفي اليمين المنعقدة : وهي اليمين على مترقب يمكن إتمامها وحلها قاله في التلقين وتكون على بر : بأن حلف علي نفي وتحصل بأن فعلت : وإن فيه نافية نحو والله إن كلمت زيدا اليوم وإن لم يقيده حمل على الاستقبال لأن الحلف إنشاء وهو يصرف الماضي إلى الاستقبال أو لا فعلت : فالحالف على النفي يكون في الحال على بر لأنه موافق لما عليه من البراءة الأصلية وحنثه بوقوع ما حلف على نفيه أو : على حنث: بأن حلف على إثبات وتكون بلافعلن<sup>7</sup> أو إن لم أفعل : فهو في الحال على حنث حتى يفعل ولكن لا تلزمه الكفارة حتى ييأس من البر فتحقق الحنث قاله في التلقين وإن لم يوجل: في الحنث بل أطلق نحو والله لأكلمن زيدا أو لا أقيم إن لم اكلمه وإن ضرب أجلاً فهو على بر إلى إتمامه لأن له ترك الفعل قبله وفي التلقين أن البر الموافقة والحنث المخالفة فمن حلف على نفي فهو في الحال على بر لأنه موافق لانتقاء ما حلف عليه ومن حلف على إثبات فهو في الحال على حنث لأنه مخالف لانتقاء ما حلف عليه إلا أن يوجل فلا يكون مخالفاً قبل الأجل .

تنبيه : ذكر في ضيحه أن إن<sup>8</sup> في صيغة الحنث حرف شرط كقوله والله إن لم أتزوج ف<sup>9</sup> لا أقيم هنا وفي صيغة البر حرف نفي إلا مع الجزاء فهي شرط كقوله والله إن كلمت فلاناً لأعطينك مائة اهـ وفيه نظر لأن اللازم في هذا ما علقه على الشرط إذا خالف لا كفارة يمين والله تعالى: أعلم إطعام: أي تمليك عشرة

<sup>7</sup> بلافعلن أو

<sup>8</sup> زيادة في نسختنا وفي 5 وفي 4 ساقطة.

<sup>9</sup> زيادة كذلك

**مساكين:** أحرار مسلمين والعدد شرط فلا ينقص ولا يزداد وعبر بالإطعام تبركا بالآية ولا يعطى غني ولا رقيق لغناه بسيدته وإن بشائبة لأنه وإن لم يجز بيعه يومر بالإنفاق عليه أو تتجيز عتقه فيصير من أهلها وإن أعطى غنيا ولم يعلم لم يجزه قاله فيها لكل: من العشرة مد: بمدته صلى الله عليه وسلم ظاهره كان من قمح أو غيره وقال س إنه المذهب وفي ضيحه أنه يخرج من غير القمح قدر مبلغ سبع القمح ونحوه في النوادر عن محمد ولم يذكر خلافه وذكر ب عن اللخمي أن المذهب أنه إن أخرج من شعير أو تمر أو غيرهما فليخرج وسط الشعير منه اهـ والذي لابن بشير أنه إن وجب غير القمح روعي قدر القوت منه ولا يراعي قدر المد من القمح وقيل يراعي وذكر أنه اختلف هل يعطى من طعام أهله أو من طعام أهل البلد وفي النوادر أنه إذا كان يأكل أهل بلده القمح ويأكل هو الشعير فإن كان لضيق أجزأه وإن كان له سعة فلا يجزئه إلا البر وإن أكلوا الشعير وأكل هو البر لم يجزه إلا البر وندب بغير المدينة زيادة ثلثه: كما لأشهب أو نصفه: كما لابن وهب ولم يحد مالك الزيادة وقال ابن القاسم حيثما أخرج مدا أجزأه وعبر المص تبعا لقول الرسالة واحب إلينا أن لو زاد على المد مثل ثلث مد أو نصف مد وفي ذلك توفيق بين مالك وابن القاسم ونحوه ما في النوادر أنه لو زاد على مد بغير المدينة كان حسنا قال أصبغ يجزئه مد بكل بلد وإن رخص السعر وذكر عن الموازية أن مدا وثلثا وسط بمصر ولو أخرج بها مدا أجزأ وقد أفتى ابن وهب بمصر بمد ونصف وأشهب بمد وثلث أو رطلان خبزا: لتحديد الخبز برطلين نحوه ما في التلقين أن الإطعام بغير المدينة وسط مع الشعير وهو رطلان بالبغدادى وقال ابن جزى الوسط في بلادنا رطل ونصف من أرطالنا بإدام: ظاهره وجوبه وهو ظاهر قولها ويطعم الخبز مأثوما بزيت ونحوه وعليه فلا يجزي الخبز قفارا أي بلا إدام وهو قول ابن حبيب لأنه لا يجزئه الخبز قفارا لكن بإدام من زيت أو لبن أو قطنية أو لحم أو بقل ذكره في النوادر والإدام أعلاه اللحم أو وسطه اللبن وأدناه الزيت وقيل يجزئ بلا إدام وهو الأصح عند جب ورجحه ابن بشير بأنه يجزئه القمح فأحرى إذا أضاف إلى ذلك الصنعة ولهذا لم يجزئه الدقيق إذا خرج مقدار رבעه وهو زيادته إذا طحن أو شبعهم: أي العشرة جمعهم أو فرقه مو قال ابن حبيب واشترط التونسي تقاربهم في الأكل ليلا يكون منهم من يأكل كثيرا وءاخر يأكل يسيرا لأنه لا يعطي المريض والصبي إلا قدر ما يأكله الكبير نقله في ضيحه وذكر عن الباجي أنه إذا أطعموا بإدام فالمعتبر شبعهم ولو نقص عن المد ولا بد أن يغدى ويعشى عشرة واحدة وإن افترق الزمانان ولو غدى عشرة وعشى عشرة آخرين لم يجزه أو كسوتهم: أي العشرة للرجل ثوب: تحل به الصلاة قاله فيها وقيل ثوب يستر جسده والمرأة درع أي قميص ويجزئ القصيرة ما لا يجزئ الطويلة وخمار: يستر رأسها وعنقها ولو: كان ذلك غير وسط أهله: لأن الله تعالى: إنما شرط الوسط في الإطعام دون الكسوة فلا يلزمه أن يكسوه كما يكسوا نفسه وأهله وذكر ابن بشير عن اللخمي لزومه وفي ضيحه عن



اللخمي خلفه والرضيع: إن أكل الطعام وإلا لم يعط ك الكبير فيهما: أي الإطعام والكسوة فيعطى منهما مثل ما يعطى الكبير وإن أعطى صغار الإناث فليعط درعا وخمارا والكفارة واحدة لا ينقص منها الصغير ولا يزداد الكبير ولا يجزئه أن يغدي ويعشي الصغار وإن أعطاهم الحنطة أعطاهم المكيلة كاملة وإن كساهم أعطى الصغير كسوة الكبير هذا كله في النوادر وقيل يعطي الصغير ثوبا قدره نقله محمد عن أشهب وقيده ابن رشد بما إذا لم يقصدهم لصغرهم لتخف عنه الكفارة وإنما تحرى الصواب وقصد الحاجة نقله في ضيحه وذكر عن ابن الماجشون أن الصبية التي تومر بالصلاة تعطى ثوب رجل من غير خمار إذ لا صلاة عليها أو عتق رقبة ك: رقبة كفارة الظهار: فيشترط كونها مومنة سليمة من العيوب تامة الملك للمكفر وليس فيها عقد حرية ولم يجب إعتاقها بنذر أو قرابة كذا في التلقين وحاصله خمسة شروط واشترط ابن بشير كونها مومنة كاملة الجسم والملك والعيوب المضرة قطع أصبع كلها أو أذن كلها وعمي وصمم وبكم وهرم وعرج شديدان ومرض مشرف أو مفسد للجسم كسل وجنون وجذام وبرص وفالج كذا في النوادر ثم إن عجز عن الثلاثة التي على التخيير وهي التي ذكر المص فكفارته صوم ثلاثة: وندب تتابعها ولا ينتقل للصوم حتى لا يجد أحد الأمور الثلاثة لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ أي فحنتتم وفي النوادر عن الموازية أنه لا يصوم حتى لا يجد إلا قوته وعن ابن القاسم أن من له فضل عن قوت يومه يطعم إلا أن يخاف الجوع وهو ببلد لا يعطف فيه عليه اهـ وفي المدونة أن من له دار وخادم لا يجزئه الصوم وكذا من له مال غائب وليتسلف اهـ وأخذ منه ان الكفارة على الفور وفي ضيحه عن التونسي أن من بعد ماله يكفر بالصوم وفيها أن من له مال وعليه دين مثله يجزئه الصوم وذكر ابن بشير أن من هو فقير في موضعه غني ببلد آخر فيه قولان هل عليه التسلف لأنه في حكم الواجد أو يصبر وهما على الخلاف هل الكفارة على الفور أو التراخي .

فرع: لو قدر أن يعتق فلم يعتق حتى أعدم فصام ثم أيسر فليعتق ذكره في النوادر ولا تجزئ: كفارة ملفقة: من نوعين أو أكثر فلو أطعم خمسة وكسى خمسة لم يجزه خلافا لقول ابن القاسم في الموازية ومنشأ الخلاف هل من خير في الجمل مخير في الأبعاض أم لا فلو كفر عن ثلاث كفارات بإطعام أو كسوة وعتق فإن لم يشرك فيهن أجزاء اتفاقا عين كل كفارة ليمين أو لا وإن شرك فيهن لم يجز العتق لأنه لا يتبعض وفي غيره قولان فعلى التبعض يبني على ثمانية عشر لأنه ناب كل كفارة ثلاثة من الإطعام ومثلها من الكسوة وعلى نفيه يبني عند محمد على ستة أي ثلاثة في الإطعام وثلاثة من الكسوة ثم يطعم سبعة ويكسوا سبعة ويكفر عن اليمين الثالثة بما شاء وقيل يبني على تسعة لأنه قد لفق من كل كفارة ثلاثة فصح له من الإطعام تسعة ومن الكسوة تسعة قال جب وهو الصحيح وعزاه في ضيحه لجميع الشيوخ و: لا يجزئ مد مكرر لمسكين: كمن أطعم خمسة طعام

عشرة فدفع لكل مسكين مدين وكذا في الكسوة لأن العدد معتبر لقوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةٍ مَسَاكِينَ﴾ وقال أبو حنيفة يجزئه أن يعطي عشرة أمداد لو اُحد نقله ابن جزي وغيره ونقص: عن المد كعشرين : مسكينا لكل : منهم نصف : من المد أو ثلاثين لكل ثلث لأن العدد شرط فإن نقص أو زاد لم يجز إلا أن يكمل: عدد المساكين فيما لفق أو كرر قدر المد فيما نقص عنه وهل : محل أجزاء التكميل في نقص المد إن بقي : الجزء المكمل بيد من أخذه ليكمل القدر في وقت واحد كما فهمه ابن خالد أو لا يشترط بقاؤه كما فهمه عياض تاويلان : لمسألة الغداء والعشاء وله نزع : أي ما كرر أو ما زاد على العدد مما نقص عنه إن بقي كما يفيد لفظ النزع إن بين: حين الدفع أنه كفارة وإلا فلا وإن اختلفا فالأصل عدم التبیین بالقرعة: في مسألة النقص ليسلم من ترجيح بلا مرجح وهذه العلة تفيد أن الملفقة كذلك والذي ذكره عج وسلمه ب أن نزع الكسوة ليبنى على الإطعام أو العكس موكل إلى اختياره اهـ وفيه نظر لأن تخييره في الإطعام والكسوة إنما هو قبل الإعطاء كتخييره في إحداهما المساكين وقد ارتفع تخييره بينهم بعد الإعطاء والله تعالى: أعلم وجاز : تكرر الإعطاء لمن اعطاه أو لا لـ: كفارة ثانية إن أخرج : الأولى قبل وجوب الثانية فقد ذكر جب أنه لا يجزئ مد مكرر لو اُحد إلا في كفارة ثانية وجبت بعد إخراجها وإلا : يخرج قبل وجوب الثانية كره : التكرير خوف التشريك في الكفارتين إلا أن يعين ما لكل واحدة وإن : اختلف موجب الكفارتين كيمين وظهار: وهذا يضعف تعليل الكراهة بخوف اختلاط النية لأن كفارة الظهار متميزة عن كفارة اليمين وأجزأت : الكفارة المذكورة في اليمين قبل الحنث: في يمين حنث أو بر وندب كونها بعده والمراد بحنثه في يمين الحنث فوت ما حلف عليه لا حنثه بالعزم على الضد كما توهم عج فاعترض على المشهور بأنه كيف تجزئ في صيغة الحنث قبل حنثه مع أن إخراجها فيه عزم على الضد وقيل تجزئ قبله في يمين الحنث دون البر ذكره ابن بشير وذكر أن سبب الخلاف اختلاف الروايات في قوله صلى الله عليه وسلم "من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير" وفي رواية "فليات الذي هو خير" ووجه المشهور أن سبب الكفارة اليمين وشرط وجوبها الحنث وسبب الحكم إذا تقدم على شرطه جاز ترتبه عليه كالعفو عن القصاص بعد الجرح الذي هو سبب الموت والمشهور في يمين حنث موجلة أنها لا تكفر حتى يمضي الأجل قال فيها وذلك لأنه إنما يحنث بمضيه وهو قبله على برٍّ وأما من حلف بما لا كفارة فيه كعتق وطلاق وصدقة فلا يشمل المص ولا يجزئ فعله قبل حنثه إلا ما عين من عتق أو صدقة أو طلاق بلغ الغاية هذا في يمين البرٍّ وأما يمين حنث لم توجه كعلي رقبة لأفعلن كذا فالمشور كما في ضيحه أن له تقديم العتق إن لم يعين الرقبة ووجبت : الكفارة به: أي بالحنث إن لم يكره : عليه ببر: بل حنث اختيارا في بر أو حنث أو أكره في حنث إذا لم ينو إن لم أكره كما في ضيحه لأنه قبل الإكراه على حنث كحلفه ليسافرن اليوم فمنع من السفر وذلك لأن حنثها بالترك وأسبابه كثيرة فضيق فيه بخلاف يمين البر فإن حنثها بالفعل وأسبابه قليلة فوسع فيه فلا يحنث فيها الإكراه إن لم يعلم به حين حلف ولم يأمر به وإلا كان اختيارا ولم يكرهه الشرع ولم يقل لا أفعل طوعا ولا كرها ولزم إن لم تكن له نية في : قوله علي أشد ما أخذ أحد على أحد : إن فعلت كذا ففعله بت من يملك أي زوجته حين يمينه فيطلق ثلاثا وعتقه: أي من يملكه حين يمينه فإن لم يملك عبدا فعليه

عتق رقبة واحدة ذكره في ضيـح وصدقة بثـلثه: أي ثلث ما يملك حين يمينه بعد قضاء دينه وما يلزمه من نفقة وإن نقص ماله فثلث ما بقي ومشي بحج: لأنه يلزمه في كل يمين أشدها كما لابن بشير وذكر غ عن ابن رشد أنه يمـشي في حج أو عمرة وكفارة: ليمين ولا تلزمه كفارة ظهار ولا صوم سنة وما ذكره المص قول ابن القاسم وقال ابن وهب تلزمه كفارة يمين فالأول نظر إلى عادة الحالفين وأشد الأمور عندهم أيمان البيعة والثاني نظر إلى عرف الشرع وأشد ما أخذ فيه اليمين بالله ذكر ذلك ابن بشير وفي ضيـح أن منشأ الخلاف النظر إلى المحلوف به أو إلى ما يترتب على الأيمان وقول ابن القاسم أقرب لأن ذلك التزام وليست اليمين بالله مما يلتزم وإنما يلتزم ما يترتب على الأيمان وزيد: على ما ذكر حيث لا نية في: قوله الأيمان أي جميع الأيمان أو كل الأيمان تلزمـني: لا أفعل كذا ففعله صوم سنة: تامة إن اعتيد حلف به: أي بصومها وينبغي كما في ضيـح أن يشترط الاعتقاد في غيره أيضا لأن الظاهر أن مراده بالأيمان ما اعتيد في بلده فالاستغراق فيه عرفي ولذا قالوا ينبغي للمفتي أن ينظر في عرف زمانه وبلده وكان بعضهم يفتي لمن لا يعرف مدلول هذه اليمين بعدم لزوم وبعضهم يقول لمن سأله عنها ما الذي يسبق إلى ذهنك إن سمعت من يحلف بها هذا كله في ضيـح ومفاده أن المعتبر عادة بلاد الحالف واعتبر ابن بشير وأتباعه عادة الحالف وفي لزوم: صوم شهرين مثل شهري ظهار: في التابع تردد: محله من له زوجة.

تنبيه: ذكر في ضيـح أن مسألة الأيمان لم ينقل فيها عن مالك وأصحابه قول والمتأخرين فيها أربعة أقوال مشهورها ما ذكر وللبهري أنه لا يلزمه إلا الاستغفار أي التوبة ولابن العربي والطرطوشي أن عليه ثلاث كفارات ولا يلزمه طلاق ولا عتق إلا أن ينوي ذلك أو يجري العرف به ولابن عبد البر أن عليه كفارة يمين .

فرع: لو قال أيمان المسلمين تلزمـني فقال ابن الحاج إنه مثل الأيمان اللازمة وعن ابن علوان أنه إنما يلزمه ثلاث كفارات لأنها تحمل على الأيمان الجائزة وهي الأيمان بالله تعالى: نقله ح عن البرزلي ونقل عنه أن من قال المشي إلى مكة لا أفعل ولم يرد يميناً أنه لا شيء عليه إلا أن تتقرر عادة بالزوم وهو قصد الحالفين ولو قال المشي إلى مكة يلزمـني أو صوم العام يلزمـني أو نوى فرض الحج وصوم رمضان لم يلزمه شيء وهو تورية إلا أن يستحلف ولو قال الصوم يلزمـني لزمته سنة إلا أن ينوي غير ذلك لأن عادة الحالفين جرت بذلك وتحريم الحلال في غير الزوجة والأمة: إن نوى بالتحريم العتق لغو: فلا يضر وهو في الزوجة بتات وقيل واحدة بائنة وقيل رجعية وفي الأمة والعبد عتق إن نواه وإلا لم يلزمه شيء كذا في التلقين وابن جزري والذي في الإرشاد يلغى تحريم الحلال إلا في الزوجة والأمة فيلزم الطلاق والعتق اهـ فتبين أنه لا اعتراض على المص في عطف الأمة وتكررت: أي الكفارة إن قصد تكرار الحنث: بتكرار موجب في يمين واحدة كحلفه لا أفعل كذا ونوى أنه كلما فعله حنث وقد ذكر ابن بشير أن من أتى بلفظ لا يدل على التكرار لم يتكرر إلا أن يظهر القصد إلى التكرار أو كان: قصد التكرار العرف كعدم ترك الوتر: إذا عوتب في تركه فحلف إن تركه فعليه صدقة فإنه تلزمه كلما تركه قال ابن بشير وليس هذا إلا لأن القصد في الوتر أنه

لا يتركه على الدوام» أو نوى كفارات: بعدد حلفه أي نوى لكل يمين كفارة وإن لم ينو ذلك فكفارة واحدة وذكر ابن بشير في تكرر اليمين على شيء واحد أنه إن اتحد اللفظ والمعنى فهو تأكيد إلا أن يقصد أنه يجب بالثاني غير ما وجب بالأول فيلزمه ذلك اهـ والذي في النوادر عن الموازية أن من قال علي النذر إن فعلت ثم قال علي النذر إن فعلت فكفارتان إلا أن يريد بالنذر الثاني النذر الأول أو قال لا ولا: هذا إن كرر اليمين وإلا فكفارة واحدة فينبغي أن يقول أو لا والله ولا قاله ق وفي النوادر عن الموازية أن من حلف لا باع منك سلعتك وقال له ءاخر وأنا فقال والله ولا أنت فباعها منهما فعليه كفارتان ولو قال لا بعثها من فلان ولا من فلان فكفارة واحدة باعها منهما أو من أحدهما أو ردها إليه وباعها أيضا من الآخر أو حلف أنه لا يحنث: في يمينه فعليه كفارتان إن حنث لأنه حنث في يمينين أو بالقرءان والمصحف والكتاب: فعليه ثلاث كفارات إن حنث وهذا نحو ما في الموازية أنه إن قال علي عهد الله وميثاقه فكفارتان وكذلك كفالته وذمته ففي كل واحدة كفارة وهو خلاف ما في العتبية عن سحنون أن من حلف بالتورية والإنجيل عليه كفارة واحدة وسيأتي نحوه للمص وذكر ابن بشير أنه إن اختلف لفظ اليمينين واتحد معناهما فذلك تأكيد حتى يقصد غيره كأسمائه تعالى: المشتقة من صفاته وإن اختلفا<sup>18</sup> لفظا ومعنى كصفاته تعالى: تكرر اللزوم بعددها وإن حلف بالعهد والميثاق والكفالة فقولان تكرر اللزوم حتى يريد التأكيد وعدم تكرره حتى يريده وسبب الخلاف تقارب المعنى هل يجعله كالمتحد أو لا اهـ والذي في ضيح أن عهده وميثاقه وكفالته بمعنى واحد وهو كلامه أو دل لفظه: على التكرار فجمع: عشر كفارات أو عشرة نذور أو عشرة عهود فلكل واحد كفارة ولو قال علي عهود أو نذور فثلاث كفارات لأن ذلك أقل الجمع أو: دل بكلمة أو مهمى: فعلت فعلى كفارة لأنهما يفيدان التكرار لا: إن قال متى ما: لأنها لا تفيد تكرارا على المشهور إلا أن ينوي بها معنى كلما وجعلها ابن بشير مثل كلما وعليه مشى المص فيما يأتي وكذا عند ابن جزي متى مجردة من ما و: لا<sup>19</sup> إن قال والله: لا فعلت ثم: قال والله: لا فعلت وإن قصده: أي إنشاء اليمين دون نية تكرار الكفارة لأن ما حلف به أولا هو ما حلف به ثانيا بخلاف تكرير الطلاق لأن الطلقة الثانية غير الأولى ولذلك كان الأصل في اليمين التأكيد وفي الطلاق التأسيس أي عدم التأكيد و: لا إن قال والقرءان والتورية والإنجيل: لأن مدلول الثلاثة واحد فهي يمين واحدة كما مر عن سحنون والقرءان والمصحف أخرى بذلك خلاف ما مر للمص أو: حلف لا أكلمه غدا أو بعد غد ثم: حلف لا أكلمه غدا: لأن اليمين الثانية جزء الأولى فهي مؤكدة لها في ذلك الجزء بخلاف العكس وهو حلفه لا أكلمه غدا ثم حلف لا أكلمه غدا ولا بعده فإن الثانية لا تؤكد الأولى لأنها تزيد عليها فهي غيرها فعليه إن كلمه غدا كفارتان ثم لا شيء عليه إذا كلمه بعد غد وإن لم يكلمه إلا بعد غد فكفارة واحدة وخصصت نية الحالف: لفظه العام أي قصرته على بعض أفراد إن قصده حين يمينه كما لابن رشد وغيره ويكون عاما أريد به خاص فلا يحنث بغيره ولو نوى أولا العموم لم يصح إخراج شيء بالنية وإنما يصح باللفظ بشروطه المتقدمة وإن نوى أولا جميع الأفراد لم يصح له تخصيص بنية ولا استثناء بلفظ العام لفظ يشمل كل ما يصلح له دفعة فخرج

<sup>18</sup> اختلفت هي التي عندنا، والمعتمد ما في المتن: اختلفا

<sup>19</sup> زيادة في النسخة معتمدة

المطلق لأنه لا يشمل دفعة بل على سبيل البذل وكذا اسم العدد كالعشرة مثلا إذ لا تشمل ما يصلح له وهو العشرات من كل معدود إلا بالبذل ولا يعترض بشمولها للأحاد لأن ما شملته أحاد لا تصلح لواحد منها منفردا والعام له ألفاظ منها كل مضافة لنكرة ومنها جمع عرف بآل أو بإضافة كعبيدي ونسائي واسم جنس كذلك كالإنسان والمال<sup>12</sup> ونكرة في سياق نفي وأسماء الشرط والموصولات.

**تنبيه:** إنما قبل العام التخصيص لأنه ظاهر في العموم والظاهر يقبل التخصيص والمجاز وأما النص فلا يقبلهما وهو ما لا يحتمل غير معناه كأسماء العدد فالعشرة مثلا لا يصلح أن يراد بها عدد غيرها مجازا ولا تخصص بالنية فلا يجوز أن تقول أردت بها خمسة وكالأسماء المختصة بالله تعالى: نحو الله والرحمن فلا فيجوز استعمالها في غير الله إجماعا فمن قال عبرت باسمه عن بعض خلقه إطلاقا للفاعل على أثره والحلف بمخلوق لا كفارة فيه لم يقبل قوله ذكره ح عن القرافي وقيدت: لفظة المطلق وهو لفظ يدل على جنس بلا قيد وحدة ولا عموم والتقييد قصره على بعضه والفرق بين المطلق والنكرة أنه يدل على ماهية الجنس بلا قيد وهي تدل على واحد منه ويظهر أثر ذلك فيمن قال لزوجته أنت طالق إن ولدت ذكرا فولدت ذكرين<sup>13</sup> فإن اعتبر الوحدة لم يطلق وإن لم يعتبرها طلقت وأما لو قال لها إن كان حملك ذكرا فالمشهور تنجيز طلاقها بمجرد قوله ذلك إن نافت: نيته أي خالفت لفظه بنقص عام أو مطلق وفي التلقين أن النية بعمل عليها إذا كانت مما يصح أن يراد اللفظ بها كانت مطابقة له أو زائدة عليه أو ناقصة منه بتقييد مطلق أو تخصيص عام اهـ ولم يذكر المص المطابقة والزائدة لوضوح حكمها فالمطابقة كحلفه لا يأكل سمنا ونوى جميع أنواعه والزائدة أن يقصد بلفظ خاص معنى عاما فهي معممة كحلفه لا يشرب لفلان ماء وقصده قطع المن فيحنت بكل ما ينتفع به منه لأن من قصد معنى عاما بلفظ خاص أو معنى خاصا بلفظ عام حكم بنيته إذا قارنها عرف التخاطب ذكره في التلقين والحال أنها ساوت أي وافقت ظاهر اللفظ بأن ساوى ما نواه غيره في قبول اللفظ لهما لكونه مشتركا بينهما أو حقيقة في أحدهما مجازا راجحا في الآخر فإن اللفظ يحتملها على السواء في: يمين الله وغيرها كطلاق: أو عتق أو صوم فالمساوية تقبل في الفتوى والقضاء في تقييد مطلق كأحد عبيدي حر ونوى فلانا وفي تبين أحد معاني المشترك كمن تحته هندان وقال هند طالق ونوى إحداها هكذا في ضيح وفي تخصيص عام كنية كونها معه في: حلفه لا أتزوج حياتها: ثم طلقها فلا يحنت بتزوجه بعدها فهذا مثال للمنافية المساوية قاله ح ونحوه ما في ضيح أنه مثال للموافقة ظاهر اللفظ اهـ لأن كونها زوجته قرينة جعلته موافقا لما يظهر أن يقصد من عدم إضرارها بالتزوج عليها فهو مجاز له قرينة ترجحه وكذا لو حلفت امرأة بعنق لا يدخل عليها قريب لها فلما مات زوجها قالت نويت مدة حياته فذلك لها في القضاء كما في ضيح والنوادر وأما من حلف لا يتزوج حياة زوجته غيره ونوى ما دامت تحته فلا تقبل نيته ولا يتزوج حياتها إلا أن يخشى العنت ذكره ابن رشد وظاهر المص أنه لا يمين عليه في المساوية أنه أراد ما قال وهو خلاف ما

<sup>12</sup> في النسخة 1 ومالي ما يصلح له وهو الصواب.

<sup>13</sup> هناك زيادة وفرق بين النسخ. يحتمل في نحن توافق أكثر النسخ عليه.



ذكره ابن بشير فيما كان احتمالاه علي التساوي وتبعه جب فقال فإن تساويا قبلت  
بيمين كأن خالفت : نيته ظاهر لفظه: أي ما يظهر أن يقصد به كسمن ضأن : إذا  
نواه في حلفه لا ءاكل سمنا : إن عقد على ذلك يمينه أو لا كما لابن رشد فيكون  
لفظه عاما أريد به خاص وإنما خالف هذا ظاهر لفظه لأنه لا قرينة له بخلاف ما  
قبله وأتى المص بالكاف ليختص الاستثناء الآتي بما بعدها دون ما قبلها ولا  
يشترط في هذا إخراج غير ما نوى خلافا لقول القرافي ومن تبعه أنه إن أراد بلفظ  
عام بعض أنواعه لم يلتفت إلى نيته لأنها مؤكدة للفظه في ذلك النوع ولم تصرفه  
عن بقية أنواعه وإن أراد إخراج ما عدى هذا النوع حملت يمينه على ما بقي نقله  
ح وحمله على ما قال توههم أن ذلك كذكر خاص بعد عام بحكمه فإنه موكد لا  
مخصص وليس كما توههم لأن ذكر الخاص لم يقارن العام فبقي على عمومته والنية  
مقارنة فلم يبق معها على عمومته وما قاله مخالف لما في التلقين إن من قصد  
معنى خاصا وعبر عنه بلفظ عام حكم بنيته وكما لابن بشير أنه إن خالف اللفظ  
مقتضى النية واحتمل اللفظ ما نواه على قرب قبلت نيته إن لم تكن عليه بينة كحلفه  
لا يلبس ثوبا ونوى ثوب وشي ولما في النوادر عن ابن القاسم وغيره فيمن حلف  
بطلاق لا ءاكل لبنا وقال نويت لبن ضأن أو معز فله ذلك في الفتوى دون القضاء  
أو : كحلفه لا أكله : وقال نويت شهرا وحتى يقدم زيد فيصدق في الفتوى فقط  
بيمين كما في النوادر وهو يرد ما في ضييح عن البيان أنه لا خلاف في عدم  
اليمين هنا انتهى وفي النوادر أيضا عن مالك فيمن طلق امرأته ثم حلف بالبتة إن  
راجعها بعد العدة وقال نويت لا أرتجعها في العدة قال ذلك له ويحلف إلا أن تكون  
عليه بينة وكتوكيله: من يبيع عبده أو يضربه في : حلفه لا يبيعه ولا يضربه :  
ونوى أنه لا يباشر ذلك وفيها فيمن حلف لا يبيع عبده فأمر غيره ببيعه أنه يحنث  
ولا ينوى وقال محمد ينوي وتأولها التونسي على من كانت يمينه بما يقضى فيه  
بالحنث نقله في ضييح وتبعه هنا وفيها أن من حلف ليضربن عبده فأمر من  
يضربه بر وإن حلف لا يضربه فأمر من يضربه حنث إلا أن ينوي بنفسه اهـ  
وإنما بر في الأولى لأن القصد إيلاء العبد لأنه يضربه بيده وحنث في الثانية لأن  
القصد عدم الإيلاء وقد وجد ذكره في ضييح إلا لمرافعة : إلى القاضي وهي  
مرادهم بالقضاء وهذا راجع لقوله كأن خالفت إلخ فهي لا تقبل في القضاء وتقبل  
في الفتوى ولو في طلاق وعتق وبينه : الواو بمعنى مع أو إقرار : لأنه كالبينه أو  
أخرى ففي النوادر أن من حلف بالبتة لا راجع امرأته ونوى في العدة أنه إنما  
ينفعه ذلك في الفتوى فأما إذا روفع لم ينفعه كانت على يمينه بينة أو لم تكن إذا  
أقر بيمينه في طلاق وعتق : معين فإن لم يعين صدق فيمن نوى من عبده فقط :  
لا غيرهم إذ لا مرافعة فيه وهو ما لا حق فيه لأدعي كيمين بالله أو صدقة أو  
صوم وكذا يصدق في الفتوى فقط من حلف لا وطئ امرأته ونوى بقدمه ذكره  
جب وكذا من قال حليلة طالق وله أمة وزوجة يسميان حليلة ونوى الأمة ذكره  
في ضييح ومثله في النوادر وكذا من سئل شيئا وقال علي فيه يمين وهو كاذب  
وإنما اعتذر فيصدق في الفتوى لا في القضاء إن لم يشهد قبل ذلك أنه يعتذر وكذا  
من خرجت امرأته فقال كنت حلفت بطلاقك إن خرجت ثم خرجت ثم قال لم أحلف  
وإنما قلت ذلك تغليظا عليها ذكره ح وذكر أن من ذلك من حلف ليعتقن عبده  
ونوى بعضهم أو أراد دوابه مجازا للعلاقة الملك أو أراد بالعتق البيع مجازا لعلاقة  
إزالة الملك وذكر عن القرافي أن من قال لزوجته أنت طالق وقال أردت أنك

طلقت ثلاث مرات من الولادة أفاده ذلك في الفتيا والقضاء حيث لا بينة أو كانت  
وتم قرائن تعضده وإلا لزمه الطلاق الثلاث في القضاء أو استحلف: أي طلب  
حلفه مطلقا: بالله أو بغيره في وثيقة حق: أي ما يتوثق به الحلف كمنكر وديعة  
حلف لطالبها ما عنده وديعة ونوى حاضرة فلا تتفعه نيته اتفاقا عند ابن رشد وفي  
ضريح أن فيه قولاً بقبول نيته وحجة النفي قوله عليه السلام "من اقتطع حق مسلم  
بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قيل وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله  
قال وإن كان قضيباً من أراك قالها ثلاث مرات" اهـ وكذا من حلف بشرط في  
عقد بيع أو نكاح كمن تزوج على أنه إن تسرى لزمه الطلاق أو صدقة ونوى  
نوعاً من الجوارى ومن حلف لغريم آخره ليقضيه إلى أجل كذا فالنية لمحلّفه وقال  
سحنون فيمن طلب سلماً فقبل له حتى يحلف بالطلاق فحلف ليقضيه في أجل كذا  
ونوى واحدة فلا ينوي إذ لو كانت واحدة لم تكن له وثيقة ولو حلفه في تأخير دين  
فله نيته والفرق أن الأول يخرج المال فيتوثق وهذا غير مخرج شيئاً نقله في  
النوادر وأما من تبرع باليمين ولم يحوجه الطالب إليها فله نيته عند سحنون وعبد  
الملك وفيل لا تقبل لأنها وثيقة على كل حال وإن حلف وهو مظلوم فله نيته كما  
في النوادر وحاصل المقدمات أن الحالف على نفسه بما لا يقضى به له نيته في  
الفتوى ومن حلف لغيره في حق أو وثيقة فقبل له نيته مطلقاً استحلف أم لا فيما  
يقضى به وبغيره "وقيل نيته لمحلّفه وقيل أن تبرع فنيته له وإلا فلمحلّفه وقيل  
إنما يفرق بين المتبرع وبغيره فيما يقضى به لا في غيره" لا: تقبل نيته إن  
خالفت وإن بعدت فيما يقضى به كما في ضريح مثل إرادة: زوجة أو أمة ميتة  
أو: إرادة كذب في: قوله فلانة طالق وحرّة: وهذان يرجعان لميتة أو:  
زوجتي حرام: راجع لكذب فإن أراد حرمة كذبها فلا ينوي في ذلك كله وإن  
بفتوى: وأحرى في القضاء إذ لا يقع طلاق ولا عتق إلا على من يملكها الآن  
فلا تقبل إرادة نيته ومثلها من بانّت منه أو أجنبية مشاركة في الاسم كما في  
النوادر ولأن قوله معنى حرام إنشاء لا إخبار ثم: إن لم تكن له نية أو لم  
يضبطها اعتبر بساط يمينه: أي سببها فيعمل به فيما ينوي فيه لأنه كالنية  
فيخصص ويقيد فمن قيل له لحم البقر داء فلا تأكله يؤذيك فحلف لا يأكل  
لحماً ولا نية له فسبب يمينه اللحم المؤذي فيخصص العام بلحم البقر فلا  
يحنث بلحم غيره وقد قال ابن القاسم فيمن وجد لحماً عليه زحام فحلف لا  
يشترى الليلة عشاء ثم وجد لحماً بلا زحام فاشتراه أنه لا يحنث وقد مر عن  
ابن رشد أن من البساط قول مالك فيمن ضاع له صك بذكر حق فطلب البينة  
تحديد فابوا فحلف ما يعلم أين هو ولا هو في بيته ثم وجد فيه أنه لا شيء  
عليه .

تنبيه: ذكر عب أن ظاهر كلامهم اعتبار البساط ولو مع مراعاة في طلاق  
وعتق معين وذكر ب أنه لا بد من ثبوته عند الحلف وإلا لم يعمل به في  
المرافعة إذ ادعاه لكن يرد على اعتباره في المرافعة أنه أضعف من النية للخلاف فيه  
دونها وهي لا تقبل في المرافعة كما مر ففي المقدمات أنه لا خلاف بين مالك  
وأصحابه أن لحالف نيته واختلفوا إذا لم تكن له نية وليمينه بساط هل تحمل على  
البساط ويجب أن النية إنما تقدم على البساط في الفتوى وأما في القضاء فيقدم البساط

ذكره أبو الحسن ثم حيث لا نية ولا بساط يعتبر عرف قولى :على المشهور وهو ما يقصد أهل بلده بذلك اللفظ فلو حلف مصري لا يركب دابة لم يحنث إلا بحمار لأنه الذي يقصد بالدابة في مصر ومقابل المشهور ما في المدونة فيمن حلف لا أكل بيضا أو رؤوسا فأكل بيض سمك أو رأسه وسيدكره المص وأما العرف الفعلي فلا يعتبر كحلفه لا أكل خبزا وعادته أكل خبز البر فإنه يحنث به وبخبز غيره وإن لم يعتد أحد أكله قاله القرافي وقيل يعتبر ذكره في ضيحه وذكره ب عن الباجي واللخمي ثم :إن عدم ما ذكر اعتبر مقصداً: أي معنى لغوي :فيحمل لفظه على ظاهره في اللغة حيث لا عرف لأن العرف مقدم على اللغة لأنه كناسخ لها فإن احتمل وجهين فأكثر على السواء جرى على حكم المجتهد تتعارض عنده الأدلة بلا مرجح فقيل ياخذ بما شاء وقيل بالأثقل وقيل بالأخف فكذلك هذا ياخذ بالحنث على قول الاحتياط وبالبر على قول ووجه ذلك في الطلاق تيقن العصمة وفي اليمين براءة الذمة وبما شاء في قول ذكره في المقدمات ثم: بعد ما ذكر مقصد شرعي :إن كان فمن حلف ليصومن لم يبر إلا بالصوم الشرعي وما للمص شهره في ضيحه وذكر جب ثلاثة أقوال هل يقدم المقصد العرفي أو اللغوي أو الشرعي وذكر ب أن المذهب تقديم الشرعي عليهما وحنث :الحالف إن لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه :والمص هنا يذكر الباء للحنث ولا لنفيه ولو فات بمانع شرعي :فرط أو لا كحلفه لبييعن أمته فوجدها حاملا منه أو ليطأنها الليلة فوجدها حائضا ومقابل لو قول سحنون بعدم الحنث في بيعها وقيد ابن دينار وابن القاسم الحنث في الحيض بمن فرط بقدر ما يمكنه الوطء قبله فإن لم يفرط لم يحنث ذكره في ضيحه أو :مانع عادي خلافا لأشهب مثل سرقة :أو استحقاق لحيوان حلف ليذبحنه لا :إن فات بمانع عقلي كموت حمام :ونحوه في: حلفه ليذبحنه :أو احترق ثوب حلف ليلبسنه إلا أن يفرط قاله ابن جزى وغيره وإنما فرق المشهور بين العقلي وغيره لأن منع الشرع أو العادة من الفعل مع إمكانه لا يمنع بعض الناس من قصده فلا يعذر بفعل السارق ونحوه ولأن من أصل ابن القاسم أن الحالف ليفعلن لا يعذر بالإكراه أو الغلبة إلا أن ينوي ذلك قاله في ضيحه ولم يفصل المص بين الموجل فعله ومن لم يوجل والذي لابن بشير إن أجل فعله بأن منعه ذهاب محله جملة لم يحنث لأنه لم يفرط وإن منعه الشرع أو يد مانعة كسارق أو غاصب أو استحق فقولان وإن لم يوجل فإن فرط حتى مات حنث مطلقا وإن بادر ولم يفرط فإن منعه عدم المحل فلا حنث وإن منعه غيره فقولان اهـ ولم يتعرض المص ولا ابن بشير لتقديم المانع وقد تعرض له عج فقال إذا فات محلوف عليه لمانع فإن كان شرعيا فحنث وأطلقا كعقلي أو عادي إن يتأخرا وفرط حتى فات دام لك البقاء وإن أفتا أو كان منه تبادر فحنثه بالعادي لا غير مطلقا وإن كان كل قد تقدم منهما فلا حنث في حال فحذه محققا و: حنث بعزمه على ضده :وهذا في يمين حنث لم توجل كما في ح كحلفه ليفعلن كذا فيحنث بعزمه على عدم فعله لأنه كعدم الفعل ذكره ح ورد قول بهرام أن يمين البر في ذلك كالحنث بعدم حنث من سلم على شخص ظنه المحلوف عليه فتبين أنه غيره وبأنه لو كان يحنث بالعزم على ضد ما حلف عليه في البر لما تصور إخراج الكفارة قبل الحنث وذكر ب أن بهرام احتج لما قاله بما في النواذر من جواز التكفير قبل الحنث في كل يمين وهو خلاف ما شهره ابن رشد وغيره من أنه يجوز في اليمين بالله مطلقا وفي غيرها إن كانت على حنث لا على بر إلا في

طلاق بلغ الغاية وما عين من صدقة أو عتق وبالنسيان :إن حلف لا يفعل ففعل ناسيا إن أطلق: أي لم يقيد بالعمد والخطأ مثل النسيان كمن حلف ليقضين غريمه يوم الفطر فكان فطرهم يوم السبت فقضاه ثم تبين أن الفطر يوم الجمعة وزعم السيوري وابن العربي أن لا حنث بالنسيان وأخذ مما في العتبية فيمن حلف بالطلاق ليصومن يوما معينا فأصبح فيه صائما ثم أفطر ناسيا أنه لا شيء عليه وظاهره أنه لا حنث عليه وقال ابن رشد إنه لا حجة فيه لأن أكله ناسيا لا يخرج عن كونه صائما بخلاف ما لو أصبح مفطرا ناسيا ليمينه وأكثر أهل العلم على أنه لا قضاء على من أفطر في رمضان ناسيا للحديث الوارد في ذلك نقله ح :و: حنث إن فقد نية وبسائط البعض: مما حلف عليه على المشهور ولو أتى بلفظ كل خلافا لسحنون كحلفه لا أكل هذا كله لأن كل جزء منه محلوف على أكله عكس البر: فلا يحصل بالبعض في يمين الحنث فمن حلف ليشربن هذا اللبن لم يبر إلا بشرب جميعه وقيل له ترك ما يتركه أهل المروعة وإنما كان الحنث يدخل بأقل الوجوه والبر لا يكون إلا بأكملها لأن ما يباح به الشيء يطلب أكمله وما يحرم به يكفي أدناه وكذلك النكاح المبيح للمبتوتة لا يكفي فيه العقد دون الوطء والنكاح المحرم لمنكوحة الأب أو الابن يكفي فيه أدنى ما يقع عليه اسم النكاح وهو العقد ومن حلف ليتزوجن لم يبر بالعقد دون البناء ولو حلف لا يتزوج لحنث بالعقد وقال ابن القاسم فيمن حلف بالطلاق إن صلى أنه يحنث إن صلى ركعة أو أحرم ثم قطع وكذا من حلف لا ركب دابة فلان فادخل رجله في الركاب واستقل عن الأرض وهم أن يقعد على السرج ثم ذكر فنزل فهو حانث ولو ذكر حين استقل على الأرض ولم يستو عليها لم يحنث ذكره في ضيق ومن حلف بطلاق امرأته إن وضعت ما في بطنها فوضعت ولدا وبقي آخر حنث على المشهور ذكره ح وفي النوادر أن من خطف كتابا فحلف ربه لا يقرأه فحلف الخاطف ليقرأه فقرأ بعضه حنثا جميعا و: حنث بسويق :وهو دقيق الزرع يصب عليه الماء أو لبن في :حلفه لا ءاكل :لأن القصد العرفي تجويع نفسه حتى لا يدخل في بطنه طعام ولو كان قصده الأكل دون الشرب لم يحنث ذكره في ضيق لا :بشرب ماء :ولو ماء زمزم لأنه ليس أكلا عرفا وإن كان طعاما شرعا لرفعه الجوع ولا :يحنث بتسحر: أي أكل قبل الفجر في :حلفه لا أتعشى :لأن السحور ليس عشاء بل بدل من الغداء ولأنه سماه النبي صلى الله عليه وسلم غداء ذكره ح إلا لعرف يجري بتسمية السحور عشاء ولا :يحنث في ذواق :لشيء ذاقه بفمه لم يصل جوفه: في حلفه لا ءاكل كذا ولا أشربه لأن حقيقة الأكل والشرب ما وصل للجوف و: حنث بوجود أكثر :مما حلف عليه في :حلفه على قدر معين ليس معي غيره :إذا قاله لمتسلف :أو غيره إن حلف بما لا لغو فيه لا إن حلف بالله لأنه إما معتقد لذلك فلغو أو لا فغموس لا: يحنث بوجود أقل: مما حلف عليه ولو حلف بما لا لغو فيه لأن القرينة دلت على أن مراده ليس معي أكثر منه و: حنث بدوام ركوبه ولبسه: مدة زائدة على إمكان تركه في :حلفه لا أركب وألبس :ونحو ذلك مما يمكن تركه كسكنى دار في لا أسكنها بناء على أن الدوام على الفعل كإنشائه قال جب والتمادي على الفعل كابتدائه في البر والحنث بحسب العرف فينزع الثوب وينزل عن الدابة اهـ ومثله في البر حلفه ليلبس هذا الثوب أو ليركبن هذه الدابة فإنه يبر بدوامه عرفا فلا يضره نزع الثوب ليلا ولا النزول ليلا أو<sup>25</sup> في أوقات الضرورات قاله في

ضحيح وأما ما لا يمكن تركه كحيض وحمل فدوامه لغو فمن حلف لحائض إن حضت فعلي كذا لم يلزمه ذلك لأن الحيض مستأنف إلا الطلاق فإنه ينجز على المشهور لا: يحنث بدوام سكناه في كدخول دار أو سفينة حلف لا دخلها خلافا لأشهب لأن المكث لا يسمى دخولا كما في ضحيح ولو حلف في أثناء دخوله لحنث بتماديته لأنه يسمى دخولا و: حنث من لا نية له بدابة عبده في: حلفه على عدم ركوب دابته: لأن ملك العبد كملك سيده لأن له انتزاعه ولذا لو اشترى من يعتق على سيده عتق عليه وكذا دابة ولده الذي له اعتصار ماله إن وهبها له وقال أشهب لا حنث ومبنى الخلاف هل من ملك أن يملك يعد مالكا وقد ذكر ابن بشير فيمن لم يكمل ملكه لعبده قولين الحنث نظرا إلى القدرة على الانتزاع ونفيه نظرا إلى وجود الملك الآن و: حنث أي لم يبر بجمع الأسواط: في ضربه في: حلفه لعبده ليضربه كذا: أي مائة مثلا فإذا جمع مائة سوط وضربه بها مرة واحدة لم يبر لأن الغرض من هذه الإيلام وهو لم يحصل وقد نص مالك على الحنث إذا ضربه خمسين بسوط له لسانان وقال اللخمي القياس أن يبر كما لو ضربه رجلان خمسين وكان ضربهما معا وفيه نظر كما في ضحيح لأن الألم في ضرب رجلين أكثر منه في سوط له لسانان وعلى المشهور يستأنف المائة في مسألة الجمع ويبنى على الخمسين في مسألة ذي لسانين نقله في ضحيح عن التونسي و: حنث من لا ينة له بلحم الحوت: لقوله تعالى: ﴿ومن كل تاكلون لحما طريا﴾ وبيضه: بأنواعه كما يفيد إطلاقيهم وقول عب إن المراد بيض الترس والتمساح لم يسلمه ب وعسل السرطب: أي رطب التمر وكذلك كل ما فيه عسل في مطلقها: أي مطلق اللحم والبيض والعسل عند ابن القاسم نظرا إلى أصل اللغة فاعتبر عموم اللفظ ورجحه ابن يونس لأنه أحوط وقال أشهب لا يحنث إلا بلحم ذوات الأربع ورؤوسها وبيض الدجاج واختاره الحذاق لجريانه على العرف وهو مقدم على اللغة ونوقض كل من ابن القاسم وأشهب فمن وكل من يشتري له جارية أو ثوبا ولم يصفه فاشترى ما لا يليق به فابن القاسم يقول لا يلزمه ما لا يشبه كسبه وأشهب يقول يلزمه ويجب للأول بأن تقييد المطلق في هذه بالعرف أخف من تخصيص العام به في اليمين والثاني بأن القواعد<sup>26</sup> أن القول العرفي ءاكد من الفعلي وبأن العرف العام أقوى من الخاص وناقض التونسي قول ابن القاسم فيمن حلف لا دخل بيتا أنه يحنث بالمسجد و: حنث بكعك: وهو خبز مدور ملتو وخشكنان: وهو خبز محشو بسكر وهريسة: وهو قمح يهرس بالمهرس ويطبخ وذكر ب أنه عند أهل الحجاز قمح ولحم يطحنان حتى يتزلع القمح وينعزل العظم عن اللحم ثم يعرك ذلك حتى يصير كالعصيدة وإطرية: بكسر الهمزة وتخفيف الياء طعام يصنع على هيئة الخيوط في: حلفة على أكل خبز: وهذا إن كان ما ذكر سمي خبزا في العرف والجاري على عرف مصر عدم الحنث بما ذكر قاله خع لا عكسه: أي من حلف لا ياكل شيئا مما ذكره لا يحنث بالخبز أي الرغيف وكذا لا يحنث بأحدهما في الآخر و: حنث بضأن ومعز وديكة: جمع ديك وهو ذكر الدجاج ودجاجة: وهي أنثى الدجاج في: حلفه على غنم: لأنه يشمل الضأن والمعز و: حلفه على دجاج: لأنه يشمل الذكر والأنثى لا: يحنث بأحدهما في الآخر: فلا يحنث بضأن أو معز في الآخر ولا بديك أو دجاجة في الآخر وحاصله أن من حلف على الأعم حنث بالأخص دون العكس كذا في ضحيح و: حنث من حلف لا أكل سمنا بسمن استهلك في سويق



لم يظهر له طعم ولا رائحة على المشهور وقال ابن ميسر<sup>16</sup> إن لم يجد طعمه لم يحنث وقال أشهب إن كان سبب حلفه مضرة السمن له حنث وإن كان لأنه قيل له إنك تشتهيه لم يحنث كذا في النوادر وحنث من حلف لا أكل زعفرانا بزعفران في طعام: لأنه إنما يوكل كذلك ولذا لا تقبل نية أكله خالصا لا: يحنث من حلف على خل بخل طبخ: مع غيره إلا أن ينوي كل طعام دخله خل قاله ابن القاسم وقال ابن الموارز أحب إلى أن يحنث إن لم تكن له نية قاله ابن حبيب كذا في النوادر والفرق على الأول بين السمن والخل أن الخل بعد طبخه لا يتحصل منه خل والسمن إن صب عليه الماء تحلل من السويق ذكره في ضيحه وحنث باسترخاء لها: بأن ساعدها حتى قبلته في لا قبلتك: إن قبلته على فمه لا غيره كما لابن بشير ونقله ح عن اللخمي وعياض أو: حلفه لا قبلتني: والمذهب كما في ح أنه يحنث وإن لم يسترخ لها لحصول ما حلف عليه من فعلها قبلته في فم أو غيره إلا أن ينويه و: حنث بفرار غريمه: أي مدينه قبل قبض حقه في: حلفه له لا فارقتك أو: حلفه لا فارقتني إلا بحقي: أو حتى أقبضه ولو لم يفطر: على المشهور وقال محمد لا يحنث إن لم يفطر وهو على مقتضى اللفظ والأول على قصد التضييق عليه حتى يأخذ حقه فيكون حلفه على ثبوت فعل ولا أثر للإكراه فيما هو كذلك على المشهور كما في ضيحه أي<sup>17</sup> لأنه يمين حنث فكأنه قال لا لزمته ومن حلف لأفعلن لا يعذر بالإكراه والغلبة عند ابن القاسم وأما قوله لا فارقتني فيحنث إن فارقه اتفاقا لحلفه على فعل الغير قاله في ضيحه وإن أحاله: على غريم له قاله فيها سواء فارقه في المجلس أم لا لأنه بالحوالة فارقه حكما ولو نقضها وقضاه قبل الفراق لم يرتفع حنثه قاله ح عن اللخمي وأما لو قال له<sup>18</sup> لا فارقتك ولي عليك حق فأحاله بحقه ثم افترقا لم يحنث لأنه فارقه ولا حق عليه قال بعضهم وليس كمن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه ابن يونس والظاهر أنهما سواء لأنه إذا فارقه لا حق عليه فقد استوفى حقه ذكره في ضيحه و: حنث بالشحم في: حلفه على اللحم: لأن الشحم من اللحم لا العكس: أي لا يحنث باللحم في الشحم وذلك لأن الشحم داخل في مسمى اللحم دون العكس ولذلك لما حرم الله تعالى الخنزير دخل شحمه وحرم على اليهود الشحم فلم يدخل اللحم وفي النوادر أنه يحنث بالرأس في اللحم دون العكس وفي اللحم بالقديد دون العكس وكذا يحنث في اللحم بالكرش والأمعاء والدماغ ذكره في النوادر و: حنث من لا نية له بفرع: وهو ما تولد عن أصل في: حلفه على أصله إن أشار إليه سواء أتى بمن كحلفه لا أاكل من كهذا الطلع: وهو نور النخلة فيحنث برطبه وبسره وتمره كما لابن القاسم وأشهب إلا أن أشهب استحسن أن لا يحنث ببسره ورطبه لبعده من الطلع في النفع والمعنى اهـ ذكره في النوادر ولا فرق على المشهور بين قوله من هذا الطلع وقوله من طلع هذه النخلة إلا أنه في الأخير يحنث بما قبل حلفه وما بعده ومثله لو حلف لا أكل من لبن هذه الشاة فإنه يحنث بلبنها قبل حلفه وبعده وما تولد منه من جبن وزبد وسمن وأما لو قال لا أاكل من هذه الشاة فلا يحنث بلبنها إذ ليس جزءا منها إلا أن يريد

<sup>16</sup> ابن بشير هي التي في النسخة وفي ذ 4

<sup>17</sup> زيادة في النسخة: 1

<sup>18</sup> زيادة في النسخة: 1

ترك الانتفاع بها وهل يحنث بولدها لأنه يشبه الجزء أو لا إذ ليس جزءا حقيقة قولان نكرهما ابن بشير أو : لم يات بمن فقال **هذا الطلع** : فيحنث بما تولد منه كما شهره جب تبعا لابن بشير وهذا القول لابن حبيب فقد ساوى بين قوله لا أاكل من هذا الطلع<sup>19</sup> وقوله هذا الرطب في أنه

يحنث بأكله من تمره قال عبد الحق وهذا القول أقيس مما ذكره ابن المواز عن ابن القاسم وما لابن حبيب ذكره في النوادر وذكر نحوه عن ابن القاسم وأشهب فيمن حلف لا أاكل هذه الحنطة أو هذا الدقيق ولم يقل من فأكل ذلك<sup>20</sup> خبزا أو سويقا أنه يحنث لا: يحنث بالفرع إن ترك الإشارة كقوله لا أاكل **الطلع** و: قوله لا أاكل **طلعا**: أي سواء عرف أو نكر وخالف ابن حبيب في المعرف ذكره في ضيحه والذي في النوادر عن ابن حبيب خلاف هذا في الحالف على الرطب والزهر أن له أكل التمر وما في ضيحه في المعرف ذكره في النوادر عن ابن وهب فيمن حلف على البسر فأكل رطباً أو على الرطب فأكل تمرا أو على الزبد فأكل سمنا أنه حانث وقال إنه بمنزلة الشحم من اللحم إلا: <sup>21</sup> إذا قرب الفرع جدا فيحنث نبيذ زبيب : أو تمر في حلفه على زبيب أو تمر ونكر أو عرف واستشكله التونسي بأنه كمن حلف على لبن فأكل زبدا أو على رطب فأكل تمرا أو على بسر فأكل رطباً فإنه لا شيء عليه ذكره في ضيحه ومارقة لحم أو شحمه : في حلفه على اللحم وقد مر ذكر الشحم وكرره لجمع النظائر وفي النوادر عن ابن القاسم أنه يحنث الحالف على اللحم<sup>22</sup> (بشرب) من مرقه ولا ينوي لأنه كبعضه وخبز قمح : في حلفه عليه معرفاً أو منكراً وفي النوادر أنه يحنث بالخبز والسويق لأن القمح كذلك يوكل إلا أن تكون له نية في القمح لأنه ينبت الثالول أو لغير ذلك فينوي وعصير عنب: في حلفه عليه وفي النوادر أنه اختلف في الحنث بالمتولد فلم يره ابن القاسم إلا في الشحم واللحم والنبيذ والتمر والزبيب من العنب والمرق من اللحم والخبز من القمح والعصير من العنب اهـ وقوله والزبيب من العنب لم أره لغيره وبه تصير المستثنيات ستة والذي لعبد الحق والنبيذ من التمر والزبيب ولم يقل من العنب وعليه فالمراد نبيذ من الزبيب كما للمص فتكون المستثنيات خمسة كما في ضيحه وغيره وذكر عبد الحق أن غيرها لا حنث عليه فيما يخرج منه إلا أن يقول منه<sup>23</sup> فيلزمه أو تكون له نية أو تسبب اهـ وهذا يفيد أن لذكر من التبعية أثر وفي ضيحه أنه إنما لم يحنث على المشهور إذا قال قمحا أو طلعا أو القمح والطلع لعدم من الدالة على التبعية وذكر ابن بشير أنه ينبغي أن يفترق الحكم بين قوله من هذا الكذا وقوله من الكذا دون إشارة إليه فإذا لم يشر إلى معين فينبغي أن يكون كما إذا نكر ولم يقل من وذكر في ضيحه مع عدم الإشارة أربعة أقوال الحنث لابن وهب عرف أو نكر ونفيه لابن المواز والحنث إن عرف لابن حبيب والحنث فيما قرب جدا .

<sup>19</sup> في النسخة: 4،5 الرطب.

<sup>20</sup> في النسخة: 1،2،3: فأكل هذا.

<sup>21</sup> في النسخة: 2،3،4: "إلا" فلذلك اثبتناه بدل "لا".

<sup>22</sup> في بعض النسخ زيادة ما بين القوسين وهو الصواب.

<sup>23</sup> لفظ "منه" ساقط من بعض النسخ و الصواب اثباته كما اثبتناه.

**فرع:** من حلف لا يأكل فاكهة حنث بالعنب والرمان والتفاح والبطيخ والجوز والبقول والحمض والجلبان إلا لنية أو بساط ذكره في ضيحه ومن حلف على الإدام حنث باللحم وبالزيت والخل ويرجع ذلك إلى العادة فيما يؤتد به وقال أبو حنيفة إنما الإدام ما يصنع كالزيت والخل والعسل نقله ابن جزي وذكر ابن بشير قولين هل يحنث بكل ما يؤتد به أو يجري الأمر على ما يؤتد به عادة وذكر ابن حبيب أنه يحنث بالشحم والودك لا باللحم وعن اللخمي أنه يحنث به وفي ضيحه عن أبي محمد أنه يحنث بما ثبت في عرف الناس أنه إدام ولم يحنثه بالملح وقيل يحنث به اهـ ونظرهم هنا إلى العادة يفيد اعتبار العرف الفعلي وهو خلاف ما مر عن القرافي و: حنث بما أنبتت الحنطة: وما اشترى من ثمنها من طعام إذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة إن نوى المن: أي قطعه والمن ذكر الرجل إحسانه عليك وفهم التونسي من هذا أنه لا حنث مع عدم النية نقله في ضيحه لا: إن حلف على الحنطة لرداءة: فيها فلا يحنث بما أنبتت ولا بعوضها أو سوء صنعة طعام: حلف لا يأكله ثم أصلح له فأكله فلا يحنث وهذا وما قبله من البساط وفيها وإن وهبه رجل شاة ثم من بها عليه فحلف أن لا يشرب من لبنها ولا يأكل من لحمها فإن أكل مما اشترى بثمنها أو اكتسى منه حنث ويجوز أن يعطيه من غير ثمنها ما شاء إلا أن يكون نوى أن لا ينتفع بشيء منه أبدا اهـ والأشبه عند التونسي أن لا ينتفع منه بشيء لأنه كره مثله ذكره س و: حنث بالحمائم: أي بدخوله في: حلفه على البيت: أو لا دخل فلان علي بيتا حيث لا نية ولا عرف لأنه يسمى بيتا وإنما لم يحنث بالمسجد كما يأتي لأنه مأمور شرعا بدخوله فكأنه غير مراد بخلاف الحمام واختار اللخمي عدم الحنث فيهما قال في ضيحه وهو الظاهر أو: دخول دار جاره: أي جار المحلوف على بيته لأن للجار حقا ليس لغيره فكأن بيته كبيته ولأن الحنث يقع بأدنى سبب ولو حلف لا يدخل عليه فإن كانت يمينه لبغضه أو لسوء عشرته حنث باجتماعهما حتى في ظل شجرة عند ابن القاسم أو بوقوفه معه في الصحراء عند ابن حبيب نقله في ضيحه أو: دخول بيت شعر: لأنه يسمى بيتا قال تعالى: بيوتنا تستخفونها يوم ظعنكم ويوم إقامتكم إلا أن يكون ليمينه سبب مثل أن يسمع بقوم انهدم عليهم المسكن فقتلهم فحلف عند ذلك فلا يحنث ببيت شعر ذكره س كحبس: أي سجن أكره عليه: الحالف بحق: عليه إن حلف لا دخل عليه بيتا خلافا لعبد الملك وأخرى إن دخله طائعا وأما إن أكره ظلما فلا يحنث اتفاقا لأن هذه يمين بر وهي لا يضر فيها الإكراه إن لم يكن شرعا لا: يحنث بمسجد: في حلفه لا دخل بيتا لأن دخوله مأمور به فكأنه غير مراد و: حنث بدخوله عليه ميتا: قبل دفنه في: حلفه لا دخل عليه في بيت يملكه: لأن له حقا يشبه الملك وهو بقاؤه فيه حتى يتم غسله وتكفينه وإن حنث لفظة يملكه فقولان الحنث لأشهب نظرا لظاهر لفظه وعدم الحنث لسحنون نظرا إلى المقاصد إذا الظاهر أن قصده ما دام حيا ذكر ذلك في ضيحه لا: يحنث بدخول محلوف عليه: نوقيل إلا أن يقيم معه بعد دخوله عليه لأن ذلك كابتداء دخول عليه ذكره في ضيحه وهو خلاف ما مر في قوله لا في كدخول من أن داوم مكثه في دار حلف لا يدخلها ليس كإنشاء دخوله إن لم ينو المجامعة: أي أن لا يجتمع معه في بيت فإن نوى ذلك حنث لأن دخول المحلوف عليه اجتماع لهما وإن لم يجلس معه و: حنث بتكفينه: أي إدخاله في كفنه وأخرى إعطاؤه في: حلفه لا أنفعه حياته: ومثل تكفينه غسله ودفنه وسائر مؤن تجهيزه لأنها من توابع الحياة ذكره ب ومفاد ما في النواذر أن

المراد إعطاء الكفن لأنه علل بأن الكفن من أمور الحياة ويكون من رأس المال ومن لا مال لها يكفنها زَوْجُهَا وذكر أنه لو نهى عنه من شأته لم يحنث عند ابن الماجشون ويحنث بتخليصه ممن وجده متشبثا به اهـ وكذا يحنث بنفع ولد تلزمه نفقته والثناء عليه عند إرادة النكاح إلا أن يقصد بذلك إيقاعه في مشقة و: حنث بأكل من تركته: أي ما تركه من المال بعد موته قبل قسمها في: حلفه لا أكلت طعامه: هذا إن أوصى: بمال معلوم يحتاج فيه إلى بيع مال الميت وأما إن أوصى بمعين كعبد سماه أو بجزء شائع كثلث أو ربع فلا حنث ذكره في ضيحه أو كان مدينا: وإن لم يحط الدين بماله وقيل يحنث في الدين لا في الوصية وقال أشهب لا يحنث مطلقا ورجحه ابن رشد لأن من مات انقطع ملكه عن ماله فإن لم يوص ولا دين لم يحنث اتفاقا وذلك كله في ضيحه وهذا كله حيث لا نية ولا بساط فإن ادعى نية قبلت وإن كانت يمينه لسبب ككراهية المال لخبث أصله حنث بكل حال وإن كانت لمنه عليه لم يحنث بحال نقله ح عن ابن رشد ونقل عن البرزلي أن من أكل طعام محلول عليه ولم يَعْلَمْ فأعطاه ثمنه قرب الأمر<sup>37</sup> أو بعد فلا حنث عليه ونقل س نحوه عن مسائل الرماح وهو خلاف ما مر من أن الجهل والخطأ كالنسيان .

فرع: من حلف لا أكل من طعام فلان فاشترى طعاما أكلاه معا لم يحنث إن أكل قدر حظه فأقل ذكره في النوادر بقيد حلفه أنه أراد طعاما له خاصا و: حنث بكتاب: كتبه إن وصل: إلى محلول عليه ولو لم يقرأه كما للخي وهو ظاهرها وفي نسخة إن وصل وقرأ وهي توافق قول ابن رشد أنه لا يحنث إن لم يقرأ محلول عليه نقله ح وهو قول أشهب وابن حبيب كما في غ وهو الملائم لقول المص فيما يأتي لا بقرءاته بقلبه أو رسول: إن بلغ وإلا فلا حنث إلا أن يسمعه المحلول عليه حين أمره ذكره غ وس في: حلفه لا أكلمه: وإنما يحنث بالكتاب والرسول لأن القصد عرفا بهذه اليمين المجانية ولم تحصل وهذا قول ابن القاسم فيها وقال أشهب وابن عبد الحكم لا يحنث بهما رعيًا لظاهر لفظه إذ لا يطلق عليهما كلام إلا مجازا وقال عبد الملك يحنث بالكتاب لأنه لفظه بخلاف الرسول إذ قد يزيد وينقص وهذا كله في ضيحه ولم ينو: أي لم تقبل نيته إن نوى المشافهة في الكتاب: مع المرافعة في العتق: المعين والطلاق: وينوي فيهما في الفتوى وفي غيرهما مطلقا وكذا ينوي في الرسول إن حلف على ذلك ووجه الفرق بينه وبين الكتاب أن قلم المرء كلفظه وأن الرسول ينقص ويزيد ولمالك في الموازية أنه لا ينوي فيه كالكتاب نقله في ضيحه وأما من حلف ليكلمن زيدا فلا يبر بكتاب ولا رسول وذلك لأن الحنث يقع بأدنى سبب بخلاف البر ولو حلف ليعلمه أو ليخبرنه لبر بالكتاب وبالرسول ذكره في النوادر و<sup>38</sup> حنث في حلفه لا أكلمه بالإشارة: إن كان يبصر سواء كان سميعا أو أصم لأن الإشارة كلام ولذا استثنيت منه<sup>39</sup> في قوله تعالى: ﴿ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا﴾ أي إشارة والاستثناء فرع الدخول وقال ابن القاسم لا يحنث بها ورجحه ابن رشد لأن التكليم في عرف الناس إنما هو الإفهام بالنطق نقله ح و: حنث بكلامه: له بمكان يمكن أن يسمعه منه

<sup>37</sup> زيادة في النسخة: 1

<sup>38</sup> زيادة الواو معتمدة

<sup>39</sup> زيادة منه في النسخة: 1

عادة وإلا لم يحنث اتفاقا كما في ضيحه ولو لم يسمعه :لما منع كنوم أو صمم أو شغل بكلام غيره كما لابن القاسم خلافا لأصبع ذكره في ضيحه والذي في النوادر عن أصبع أن النوم إن ثقل ولم ينتبه بكلامه وأيقن أنه لا يسمع فلا حنث كمن كلم ميتا أو ناداه من مكان بعيد لا يسمعه وقال ابن القاسم أيضا لا يحنث في الأصم إن كلمه من بعيد ولا يسمعه إلا أن يمد في صوته مدا لو سمع لسمعه فإنه يحنث لا قراءته: أي المحلوف عليه بقلبه: قاله غ وهو إنما يلائم نسخة إن وصل وقرأ وهو قول ابن حبيب وأشهب كما في النوادر وغ ويحتمل أنه فيمن حلف لا يقرأ كتابا فإنه لا يحنث بقراءته بقلبه إذ ليست قراءة حقيقية ولذا جاز للجنب أن يقرأ بقلبه أو قراءة أحد: كتاب الحالف عليه: أي على المحلوف عليه بلا إذن: من الحالف في إيصاله بأن نهى عنه رسوله فخالفه فقرأه شخص على المحلوف عليه فلا حنث بل ولو قرأه المحلوف عليه كما في النوادر هذا ما حمل عليه غ كلام المص ويصح حمله على من حلف لا يقرأ كتابا فإنه لا يحنث بقراءته بقلبه أو قراءة أحد عليه بلا إذن ويصح أيضا حمله على ما كتبه المحلوف عليه إلى الحالف فإن في حنثه إن قرأه أو أمر من يقرأه عليه قولين ولا يحنث إن قرأه عليه أحد بغير أمره كما في النوادر ونقله في ضيحه وسياتي قريبا أنه لا يحنث ولو قرأه.

فرع: ولو أمر من يكتب عنه للمحلوف عليه فكتب ولم يقرأه الحالف ولا قرئ عليه لم يحنث ولو قرأه أو قرئ عليه حنث إذا قرأه المحلوف عليه كما في ضيحه والنوادر ولا: يحنث بسلامه: أي الحالف عليه: أي على من حلف لا يكلمه بصلاة: إما ما كان أو مؤتما لأن ذلك لا يعد كلاما في العرف وفي ضيحه أنه لا خلاف في التسلمية الأولى لأن القصد بها الخروج من الصلاة واختلفا في الثانية هل يحنث بها رعيًا للفظ لأن السلام كلام ولا يحنث رعيًا للمقاصد ولا: بوصول كتابة المحلوف عليه: إلى الحالف ولو قرأ: الحالف على الأصوب: عند ابن الموار قال لأنه لم يكلمه نقله في النوادر والمختار: للخمى وفي العتبية عن ابن القاسم أنه يحنث قال وكذلك إن أخر غيره فقرأه عليه إلا أن يقرأ عليه أحد بغير أمره فلا يحنث اهـ ويحتمله كما مر قول المص وقراءة عليه بلا إذن وكذا لو خاطبه المحلوف عليه ولم يجاوبه لأنه إنما حلف لا كلمته ولم يحلف لا كلمتي و: حنث بسلامه: أي الحالف عليه معتقدا: أو ظانا أنه غيره: لأن من جهل أو أخطأ كمن نسي كما مر وليس هذا من لغو اليمين لأن اللغو حلفه على ما يعتقده والاعتقاد هنا وقت سلامه لا في وقت حلفه وأما عكس هذا وهو من كلم رجلا يظنه المحلوف عليه فلا حنث فيه كما في النوادر وذلك لأن العزم على الضد لا يحنث به إلا في صيغة الحنث أو: سلامه عليه في جماعة: سلم عليهم فإنه يحنث علم به أو لم يعلم قاله فيها إلا أن يحاشيه: بأن يخرج به بالنية قبل أن يسلم ولو حاشاه في أثناء كلامه لم ينفعه ذلك إلا باللفظ ولو أدخله أو لا بقلبه لم ينفعه إخراج بقلبه ذكره ح ولو رأى بضعهم فسلم على من رأى منهم وعرف أو سلم عليهم ولا يرى أن معهم غيرهم لم يحنث لأنه سلم على من عرف فإن لم يعرفهم أو لم يعرف إلا بعضهم فسلم عليهم ولم يحاشه حنث ذكره في ضيحه عن محمد ونحوه في النوادر و: حنث من حلف لا كلم شخصا بفتح عليه: إذا وقف في القراءة بأن لقنه ما نسي إذ كأنه قال له إقرأ كذا ولا يحنث الحالف إن لقنه المحلوف عليه

كما في ضيـح و: حنـث بخروجها بعد إـذنه لها بلا علم إـذنه في : حلفه لا تخرجي إلا بإذني : لأنها خرجت بغير إـذنه إذ لم تعلم به وإن قال لا تخرجي إلا أن أذن فالمنصوص أنه كالأول قاله ابن بشير وذكر أن اللخمي أجرى فيه قولين مبناهما هل مقتضى اليمين أن لا تخرج إلا مع وجود إذن تعلمه أو أن لا تخرج إلا مع وجود الرضى والذي في ضيـح عن اللخمي عدم الحنـث و: حنـث بعدم علمه: أي إخباره فصوابه إعلامه في : حلفه لأعلمنه : بكذا إن علمت به فعلماً به ولم يعلمه فإن أعلمه بر وإن : أعلمه برسول : أو كتاب أو بالغ على الرسول لأنه قد يزيد وينقص وهل : يحنـث إذا لم يعلمه إلا أن يعلم: أي الحالف أنه: أي المحلوف له علم : بالخبر فلا يحنـث لحصول الغرض أو يحنـث مطلقاً تاويلان : لقولها ومن حلف لرجل أنه إن علم كذا ليعلمنه أو ليخبرنه فعلماه جميعاً لم يبر حتى يعلمه أو يخبره وإن كتب إليه أو أرسل إليه رسولا بر اهـ فأبقاها أبو عمران وغيره على إطلاقها وقيد اللخمي وغيره الحنـث بما إذا لم يعلم بعمله ذكره في ضيـح أو: عدم علم : صوابه إعلام والـ أي أمير ثان: إن مات الأول أو عزل في حلفه لأول : إن كان حلفه في نظر: أي مصلحة عامة وأما ما يخص الأول فلا يحنـث إلا أن يراه بعد عزله ولم يعلمه وإن لم يرفع ذلك حتى مات فلا شيء عليه وليس عليه رفعه إلى وارثه ولا وصيه ولا أمير بعده ذكره في النوادر و: حنـث من لا نية له بمرهون في: حلفه لمن طلبه ثوباً لا ثوب لي: فيحنـث إن كان له ثوب مرهون زادت قيمته على الدين أم لا على المشهور وهو الذي في النوادر وأما إن نوى ثوباً لم يرهـن فلا يحنـث مطلقاً وإن نوى ثوباً أقدر عليه فإن لم تزد قيمة الثوب على الدين أو زادت ولكن لا يقدر على فكه لعسره أو لكون الدين مما لا يعجل قبلت نيته وإن قدر على فكه فقولان هل ينوى أو يحنـث ومفاد ح ترجيح الثاني ولذا اعتمده عـج و: حنـث بالهبة : لغير عوض والصدقة : أي بكل منهما في : حلفه لا أعاره : لأن قصده أن لا ينفعه وبالعكس : أي إذا حلف على هبة أو صدقة حنـث بالإعارة لأن قصده في ذلك كله عدم نفعه ونوى: أي قبلت نيته إن نوى ما لفظ به فقط فلا يحنـث بغيره صدقة : عوضاً عن هبة : وعكسه لتقاربهما فلا ينوي فيما بينهما في القضاء إن حلف بما يحكم به عليه إلا إذا حلف أن لا يتصدق بشيء فوهبه لمن يعتصر منه وادعى أنه إنما حلف على الصدقة لأنها تعتصر فإنه ينوي وذا كله في ضيـح عن ابن رشد ولو حلف أن لا يصله حنـث بالسلف والعارية وكل نفع وإن حلف أن لا يسلفه لم يحنـث إن أعاره أو وصله وقد يكره السلف للمطل إلا أن ينوي قطع نفعه عنه وإن حلف لا ينفعه بمفعة فوجد من يشتمه فنهاه عنه لم يحنـث ولو وجده متشبثاً به فخلصه منه وكذا لو أثنى عليه عند من أراد مناكحته أو مداينته ولو ذمه عند من أراد حمالته فتركه فإن أراد صرف الحماله عنه ونفعه بذلك حنـث وإلا لم يحنـث ذكره في النوادر و: حنـث ببقائه : بعد إمكان انتقاله ولو ليلاً: أي جزءاً قليلاً من الليل كما في قوله تعالى: ﴿سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً﴾ في : حلفه لا ساكنه : فإنه يحنـث إن لم يبادر إلا لعذر لأن دوام سكناه سكنى قال فيها يخرج ولو جوف الليل إلا أن ينوي إلى الصباح ولو وجد منزلاً لا يوافقه فلينتقل إليه حتى يجد سواه فإن لم يفعل حنـث ورد المص بلو قول أشهب أن له بقاء ما دون يوم وليلة وصوبه القابسي لما في ذلك من الحرج ذكره في ضيـح وذكر عن التونسي أنه لو أقام يومين أو ثلاثة ينقل قماشه لكثرت لم يحنـث لا : يحنـث بالبقاء في : حلفه لأستقلن : من منزل فله بقاء مدة يطلب فيها



منزلاً ولو شهراً إن لم يتراخ في الطلب وإن تراخى فقولان بناهما ابن بشير على الخلاف في الفور والتراخي ولو قيد بزمان حنث بمضيه وهو على البر إليه ولا يحنث من حلف لا سكن منزلاً بخزن: فيه بعد خروجه لأن المخزن لا يسمى سكنى ولذا لا يقال لمخزن الأمير أنه ساكن فيه وأما ما خزنه قبل حلفه فيحنث بتركه كما يفيد قوله ولو بإبقاء رحله وانتقل في: حلفه لا ساكنه عما كانا عليه: قبل حلفه فإن كانا في قرية وكل منهما في دار انتقل من تلك القرية وإن كانا في دار انتقل عنها أو ضرباً: أي جعلاً بينهما جداراً: أي حائطاً وإن لم يكن من حجر وطين بل ولو<sup>27</sup>: كان جريداً: أي من جريد النخل ونحوه إن كان لكل منهما مدخل ولو في حلفه لا ساكنه بهذه الدار: المعينة فالمص بالغ على أمرين للخلاف فيهما أحدهما إذا عين الدار هل يكفي جعل حاجر بينهما كما في المدونة أو لا كما لابن رشد والثاني إذا فرعنا على البر به هل يكفي حاجر غير وثيق كما هو ظاهرها أو لا كما لابن الماجشون وابن حبيب ذكر ذلك غ: حنث في لا ساكنه بزيارة: أي زيارة الحالف إن قصد التحي: أي البعد وقطع مواصلته والزيارة موصلة وقرب لا: إن كان حلفه لدخول عيال: أي ما يدخل بينهم من خصام ويغض لان ذلك لا يوجد بالزيارة إن لم يكثرها نهاراً: والكثرة بالعرف أو يبيت<sup>28</sup> بلا مرض: أي مرض المزور كما في النوادر والواو عند س بمعنى مع وعليه فلا يحنث إلا بالأمرين<sup>29</sup> لا بأحدهما والأصح أنها بمعنى أو كما في بعض النسخ وذكر ب عن أحمد باباً أن الثابت في خط المص أو وعليه فيحنث بأحد الأمرين بأن يكثرها نهاراً أو لم يبيت أو بات بلا مرض ويوافقه ما في النوادر عن العتبية عن مالك أنه إذا زاره فليزره نهاراً ولا يكثر ولا أرى أن يبيت إلا لمرض فيبيت الليلة وفي الواضحة أنه إذا أكثر الزيارة نهاراً في الحضر أو أكثر المبيت فهو حانث وأما إن أتاه من بلد آخر فله أن يقيم اليومين والثلاثة وفي ضيخ عن ابن رشد أنه اختلف في طول التزوار هل يحنث به كما لابن القاسم ومالك أو لا كما لأشهب وأصبغ وذكر في حده قولين فقل ما زاد على ثلاثة أيام وقيل أن يكثر الزيارة بالنهار أو يبيت في غير مرض اهـ وجد في بعض نسخ ضيخ بأو وفي بعضها بالواو والظاهر أن البيات مقابل لكثرة الزيارة نهاراً وذلك مناسب لو<sup>30</sup> ويوافقه ما مر عن الواضحة وسافر القصر: أي مسافته في: حلفه لأسافرن: حملاً له على المقصد الشرعي دون اللغوي وهذا مخالف لما مر من تقديم الثاني على الأول ومكث: في منتهى سفره نصف شهر وندب: عند ابن القاسم كماله: أي الشهر قال لو رجع بعد خمسة عشر يوماً لم يحنث والشهر أحب إلى إلا أن ينوي الدوام وقال ابن المواز القياس أجزاء أدنى زمان كالأنتقلن: أي من بلد إلى بلد كما في جب وابن بشير فيسافر مسافة القصر ويمكث نصف شهر لأنه كالحالف ليسافرن وقيل يكفي مكان لا تلزمه فيه الجمعة لأن القصد بعد يصيره كغير الحاضر ذكرهما ابن بشير وأما لو حلف لينتقلن من مسكن فيكفيه انتقاله لآخر قال ابن بشير ولو حلف على الانتقال من مسكن أمر بالانتقال ولو ببقاء رحله: فإنه يحنث به في الانتقال ففي النوادر عن مالك فيمن حلف لينتقلن فانتقل بعياله وترك متاعه أنه يحنث وقال

<sup>27</sup> زيادة لو صواب

<sup>28</sup> في النسخة أو بيت، والصواب ما في المتن

<sup>29</sup> في النسخة: 1 إلا بأمرين، والصواب ما في المتن.

<sup>30</sup> في النسخة لا و الصحيح لو. والله تعالى أعلم.



أشهب لا يحنث اهـ وكذا في لا ساكنت فقد ذكر ابن بشير أنه لو انتقل بنفسه وأبقى رحله فالمشهور يحنث لأن اسم السكنى يتناول الجميع وروى أشهب أنه لا يحنث ويدل له قوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم﴾ فإنه دل على أن إبقاء المتاع ليس سكنى لا: يحنث بكمسما: ونحوه مما لا بال له كوتد وحبل كما لابن القاسم وهل: عدم الحنث إن نوى عدم عوده له: كما لابن وهب أو لا حنث مطلقا تردد: في قول ابن القاسم هل يقيد بما لابن وهب محله إن نوى العود فإن نوى عدمه لم يحنث بلا خلاف وإن تركه ناسيا فقولان فلاين القاسم - لا يحنث وحنثه ابن وهب<sup>31</sup> كذا في ضيخ ونحوه في النوادر و: حنث في حلفه ليقضينه حقه في أجل كذا فقضاء باستحقاق بعضه: ولو كان ما بقي يفي بقيمة الدين أو: ظهور عيبه: القديم إن كان ذلك بعد الأجل: أو قبله ولم يقم الغريم إلا بعده ولا خفاء في الحنث إن كان الدافع عالما بما ذكر فإن لم يعلم فظاهرها الحنث وهو على مراعاة الألفاظ ولا يحنث على الآخر لأن قصده أن لا يلد ولو أجاز المستحق قبل الأجل فلا حنث وإن لم يجز إلا بعده فالمشهور الحنث لأنه لو شاء أن يأخذ ماله أخذه فلم يقع القضاء إلا بعد الأجل وهو ظاهرها لأنه لم يفرق بين أخذ ماله وعدمه وقال ابن كنانة إن أجاز بر وإلا حنث وقيل لا يحنث أجاز أو لم يجز لأن الأجل ما مضى إلا وقد اقتضى الغريم حقه ودخل في ضمانه ذكرهما ابن رشد كما في ح وضيخ و: حنث أي لم يبر ببيع فاسد فات: المبيع في يد الغريم قبله: أي الأجل بمفوتات البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى إن لم تف: قيمة المبيع بالدين ولم يكمل الحالف بقية الدين حتى مضى الأجل فإن وفيت القيمة أو كمل الحالف فلا حنث وقيد غ الفاسد بالمتفق عليه لأن المختلف فيه يفوت بالثمن ولم يقيد المص في ضيخ كأن لم يفت: المبيع في أنه إن لم تف قيمته حنث وإلا فلا على المختار: للخي تبعا لأشهب وأصبع في أنه لا يحنث إذا كانت القيمة مساوية نظرا إلى أنه قد حصل بيده عوض حقه وقال سحنون يحنث لأن ذلك منتقض ذكره في النوادر وهذا لا يوافق قول خع إنه إن لم يفت المبيع بعد الأجل حنث اتفاقا ومما يخالفه قول ابن بشير إنه إذا لم يفت المبيع بعد مضى الأجل ففي حنثه قولان على الخلاف في البيع الفاسد هل ينقل شبهة الملك أم لا ولذا لم يسلمه ب وقال إن نص للخي وإن مضى الأجل وهو قائم فقال سحنون يحنث وقال أشهب لا يحنث وأرى بره إن كان فيه وفاء نقله ق و: حنث أي لم يبر بهبته: أي الدين له: أي للحالف وإنما حنث لعدم حصول القضاء وبناء للخي على مراعاة الألفاظ وأما لو روعي القصد فلا حنث لأن قصده أن لا يكون ملدا وعلى الحنث فهل يحنث بنفس القبول ولا ينفعه أن يقضيه قبل الأجل كما لابن حبيب وأصبع أو لا يحنث حتى يحل الأجل ولم يقضه ولو قضا قبله لم يحنث وهو ظاهر قول مالك وأشهب ذكرهما في ضيخ والثاني شهره ابن ناجي كما في تت وعليه حمل بهرام كلام المص ويوافقه قوله الآتي إلا بدفعه فظاهره أنه يبر في الهبة بالدفع ولو بعد القبول وفي النوادر أنه إن لم يقبله ثم قضا بر ثم لا قيام له فيما رد من الهبة وإن لم يظهر منه رد ولا قبول وقضا عند الأجل أو قبله بر ثم له القيام في أخذ ما وهبه أو تصدق به عليه ويقضى له به اهـ أو دفع قريب عنه: بغير أمره وإن من ماله: أي الحالف وأحرى مال الدافع وفي العتبية عن ابن القاسم أنه لو قضا وكيل الحالف بغير أمره لم يبر وذكر ب أنه يبر بدفع وكيل قضاء أو مفوض وإن لم

<sup>31</sup> زيادة سطر في النسخة فليُنظر



يامره وفي ضيحه عن ابن حبيب أنه لو غاب الحالف أو مرض أو حبس فقضى عنه بعض أهله أو غيرهم من ماله أو من مال الغائب أنه يبر أو شهادة بينة له: أي للحالف بالقضاء: أي أنه قضاء قبل ذلك وكذا لو ذكر الطالب أنه قضاء أو أبرأه فأقر بذلك فلا يبر في ذلك كله إلا بدفعه: أي الحق بنفسه أو بإذنه قبل الأجل محافظة على اللفظ وإلا فالبساط يقتضي عدم الحنث وما هنا خلاف ما مر من تقديم البساط لكن قد يبنى مشهور على ضعيف ولو أبى المحلوف له من قبض المال لم يلزم به ويقع الحنث قاله ابن عاشر وتعقبه ب وقال له ان يبر بدفعه إلى الحاكم أهـ وفيه نظر ولا يشهد له ما ذكره عن ح لأنه في حق يجبر ربه على قبضه ثم أخذه: منه هذا بيان لأن له أخذ ما دفعه وليس المراد أنه لا يبر إلا بأخذه فمفاد النواذر أنه يبر بالقضاء أخذ ما دفعه أم لا فقد ذكر أنه لو كان الدين سلعة وهبها إياه عند الأجل لحنث إن لم يقضه وقد مر عنه أنه إن لم يظهر منه رد الهبة ولا قبولها وقضاه عند الأجل أو قبله بر ثم له القيام في اخذ ما وهب له .

فرع: لو مات الغريم والحالف وارثه فالأحب ان يأتي الإمام فيقضيه الدين ثم رده إليه فإن لم يفعل لم يحنث قاله في النواذر وذكر عن ربيعة ومالك ان الإرث كالقضاء لا: يحنث الحالف إن جن ودفع الحاكم: عنه الحق في الأجل إلا أن يكون له ولي فلا يبر بدفع الحاكم قاله عج وإن لم يدفع: إلا بعد الأجل فقولان: بالحنث وعدمه لأصبع وابن حبيب و: حنث بعدم قضاء في غد في: حلفه لأقضيئك غدا يوم الجمعة: أو يوم الجمعة غدا يظنه كذلك وليس: الغد هو: بل يوم الخميس لأن القصد تعجيل القضاء لا: يحنث إن قضي قبله: أي قبل غد لأن القصد أن لا يطله ولو قصد بتأخير المطلق لحنث فقد ذكر ابن بشير أنه لو حلف ليقضينه غدا فقضاه اليوم بر لأن قصده هنا التعجيل إلا أن يريد المطلق إلى غد بخلاف: حلفه لآكلنه: غدا فأكله قبله فإنه يحنث لأن الطعام قد يقصد به اليوم إلا أن يكون الحالف مريضا طلب منه أكله فحلف ثم أكله قبل غد فلا يحنث لأن قصده حينئذ عدم تأخير عن غد وقد ذكر ابن بشير مما يبنى على المقاصد أن يحلف لياكلن طعاما غدا فأكله الآن فإنه يحنث إلا أن يقصد تعجيل أكله فإذا بادر فلا حنث قال في ضيحه وينبغي على القول بتقديم مراعاة اللفظ على البساط والمقصد العرفي أن يحنث والله أعلم ولا: يحنث إن باعه به: أي بالدين الذي هو عين عرضا: قيمته كالدين وعبرة جب ولو قضاه عن العين عرضا لم يحنث وكرهه أهـ يعني كرهه مالك ولو أراد اعيان الدنانير لم يبر إلا بدفعها وبر: الحالف إن غاب: غريمه بقضاء وكيل تقاض: لديونه أو: وكيل مفوض: أي تفويض ثم هل: يليهما وكيل ضيعة: أي عقار بأن تولى أخذ كرائته فيكون كالحاكم العدل فيبر بقضائه وإن وجد الحاكم أو: إنما يبر به إن عدم الحاكم: أو تعذر الوصول إليه وعليه الأكثر: من العلماء تاويلان: محلها قضاء وكيل ضيعة مع وجود الحاكم وأما قضاء الثاني مع وجود الأول فيبر به اتفاقا ولفظ المدونة وإن قضي وكيل له في ضيعة ولم يوكله رب الحق بقضاء دينه أجزاء أهـ ظاهره<sup>32</sup> كان بالبلد سلطان أو لم يكن وعليه اختصرها بعضهم واختصرها آخرون على أنه لا يبر بدفعه إليه إلا عند عدم السلطان أو تعذر الوصول إليه وحكى محمد القولين وألحق أبو عمران الصديق الملاطف بوكيل الضيعة هذا كله في ضيحه وذكر ان قول جب فلو غاب

<sup>32</sup> في النسخة ظاهره ويعتمد فهو الصحيح.



بر بقضاء وكيله وإلا فالحاكم وإلا فجماعة المسلمين اهـ أنه لا يحمل إلا على وكيل مفوض أو وكيل تقاض ولا يحمل على كل وكيل ليلا يشمل وكيل الضيعة فيقتضي تقديمه على الحاكم وذلك لا يصح لأنه وكيل مخصوص والمخصوص لا يتعدى نظره ما جعل له النظر فيه وأيضا لو كان مقدما لما صح الرفع إلى الحاكم مع وجوده وبرئ من دينه مع بره في يمينه في: قضاء الحاكم: إن عدم وكيل تقاض ووكيل مفوض وكذا يبرأ منه في قضاء هذين الوكيلين دون وكيل ضيعة فإنه لا يبرأ به من الدين وإن كان يبر به يمينه إن لم يحقق جوره: بأن علم عدله أو جهل حاله كما في ضيحه وإلا: بأن حقق أنه جائر يخشى منه اكل المال بر: في يمينه ولم يبرأ من دينه كجماعة المسلمين: حيث لا وكيل ولا حاكم عدل يشهدهم: على إتيانه بالحق وعلى قدره واجتهاده في طلب ربه فإنه يبر بذلك ولا يبرأ من الدين ولو أبقاه بيده ثم جاء ربه بعد الأجل فمطله لم يحنث قاله سحنون وذلك لأن زمان اليمين قد انقضى ولم يحنث ذكره في ضيحه وذكر عن مالك أنه إذا لم يجد وكيلًا على الحق ولا سلطانا مامونا ودفعه لأحد من اهل الطالب أو أجنيبي أنه يبر ولكنه يضمنه حتى يصل إلى ربه وله يوم وليلة: من أول الشهر الداخل في: حلفه لأقضيئك رأس الشهر أو عند رأسه أو إذا استهل: فمتى ذكر في أو عند أو إذا فله في ذلك ليلة يهل الهلال ويومها أجمع وكذا لو قال في الهلال وقال اللخمي له ثلاثة أيام لأن المعروف تسميته هلالا إلى الليلة الرابعة إلا أن يحمل مقتضى اللسان فيرجع إلى العرف ذكره ابن بشير و: له في قولك له لأقضيئك إلى رمضان أو لاستهلاله شعبان: فيحنث بغروب الشمس آخر يوم منه وما ذكره المص في إلى هو المشهور وما ذكر في اللام غير مسلم فإنه في النواذر لم يذكر خلافا في أن له يوما وليلة إذا ذكر اللام كقوله لرؤية الهلال أو لدخوله أو لاستهلاله أو لرأسه أو لمجيئه وذكر مثل ذلك في حين كقوله حين ينقضي الهلال أو حين يهل أو حين يستهل أو حين يدخل أو حين يجيئ قال فيعجل القضاء ما استطاع وله يوم وليلة وذكر مثل ذلك عن رواية ابن وهب وابن الماجشون في إلى كقوله إلى رمضان أو إلى حلوله أو إلى مجيئه أو إلى رأسه و: حنث بجعل الثوب قباءً أو عمامة: أو جبة أو سراويل ثم لبسه في: حلفه لا ألبسه: وكذا لو جعله على منكبه أو رأسه ولو حمل فيه زرعاً على أكتافه أو حملت المرأة فيه ولدها لم يحنث ذكره ح لا: يحنث إن كرهه لضيقه: أو سوء عمله فحوله ثم لبسه قاله فيها هذا إن كان حين حلفه يلبس بوجه ما فإن كان لا يلبس كالشقة فإنه إذا جعلها ثوبا ولبسه حنث لأنه هكذا يلبس كمن حلف لا ياكل حنطة فاكل خبزها ولا: يحنث سؤضعه على فرجه: من غير إدارة علم أو لم يعلم وأما قولها ولو جعله في الليل على فرجه ولم يعلم به لم يحنث حتى يأتزر به اهـ فقوله ولم يعلم به إنما هو في السؤال ولذا أسقطه المص قاله ح و: حنث بدخوله من باب غير: عن جاله أو سد وفتح غيره في لا أدخله إن لم يكره ضيقه: أو رؤيته فإن كره ضيقه أو رؤية ما لا يحب رؤيته أو مروره على من يكرهه لم يحنث بدخوله إذا غير و: حنث بقيامه على ظهره: أو مروره عليه وبمكتري: أو معار لان البيوت تنسب لسكانها في: حلفه لا أدخل لفلان بيتا: أو بيت فلان أو داره قال فيها وإن حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل بيتا يسكنه فلان بكراء أو قام على ظهر بيت منها حنث اهـ وكذا بيت لفلان أكره



لغيره و: حنث الحالف على طعام شخص بأكل من :عند ولد :الحالف دفع له :  
طعام محلوفاً عليه :دفعه رب الطعام أو غيره وإن لم يعلم :الحالف بذلك حين  
أكله وإنما يحنث إن كانت نفقته عليه : أي الأب لكون الولد عديماً والأب موسراً  
ولابد من كون ما دفع له يسير ككسرة أو تمرات لأن للأب رده فكأنه باق على  
ملك ربه ولو كثر لم يحنث إذ ليس له رده ويحنث باكل ما دفع لعبد ولو كثر لأن  
له رده إلا أن يكون على العبد دين كما في ق وأما أب عليه نفقته فلا يحنث بأكل  
ما دفع له مطلقاً إذ ليس له رده و: حنث بالكلام أبداً: أي في كل ما يأتي من  
الزمن في :حلفه لا أكلمه: أو لا ألبسه أو لا أركبه الأيام أو الشهور :أو الأزمنة  
والسنين حملاً للالف واللام على الاستغراق وكذا لو حلف لا أكلمه ولم يزد على  
ذلك قال جب ولو حلف لا أكلمه حنث أبداً وكذا الشهور على الأصح وقيل سنة  
لقوله تعالى: ﴿إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً﴾ قال في ضيحه ولا حجة  
في الآية لأن القصد منها أن ذلك عدد شهور السنة لا أزيد كما يفعله الجاهلية في  
النسي والأيمان يجب الرجوع فيها إلى العرف اللخمي ولو حلف لا أكلمه الأيام لم  
يكلمه أبداً وعلى القول بأن شهور السنة تجزئ في الشهور تجزئه في الأيام أيام  
الجمعة السبعة وفي النوادر أنه إذا قال الأشهر أو أشهراً معرّفاً أو منكراً فثلاثة  
وإن قال الشهور معرّفاً لزمته سنة وإن قال شهوراً سئل أهل اللغة هل كالأشهر أو  
كالشهور و: لزم ثلاثة في كأيام :أو شهور بالتكثير لأن أقل الجمع ثلاثة وقيل  
الدهر لأنه الأكثر ذكره في ضيحه وهل كذا في لأهجرته: فيلزمه ثلاثة أيام حملاً  
ليمينه على الهجران الشرعي أو :يلزمه شهر قولان :الأول في العتبية والواضحة  
والثاني في الموازية كذا في ضيحه وذكر عن ابن الماجشون وغيره أنه لو كلمه إثر  
يمينه لم يحنث ومتى هجره بعد ذلك بر بخلاف حلفه لا أكلمه فإنه إن كلمه إثر  
يمينه حنث واختلف إذا حلف ليطلق هجرانه فقال محمد يهجره سنة وقيل يجزئه  
شهر اللخمي وقول محمد احتياط فإن كانت بينهما صداقة فالشهر طول وإلا فهو  
قليل ذكره في ضيحه و :لزمه سنة في حين وزمان وعصر ودهر :وقيل يكفي أقل  
من سنة لأنه يقع على الوقت قل أو كثر قال تعالى: ﴿فسبحن الله حين تمسون﴾  
وقال تعالى: ﴿توتي أكلها كل حين﴾ وقال تعالى: ﴿ومتعناهم إلى حين﴾ قيل  
يوم القيامة وإن عرف زمان وعصر ودهر بأقل قليل سنة وقيل يحنث أبداً وأما إن  
عرف حين فسنة فإن القول بالأبد ليس إلا في الثلاثة وهو قول الداودي ذكره في  
ضيحه و: حنث أي لم يبر بما يفسخ :من النكاح إلا أن يفوت فسخه بالدخول فإن  
لم يدخل أو كان النكاح يفسخ أبداً حنث مراعاة للشرع وخرج اللخمي البر على  
القول بمراعاة اللفظ أو :تزوج بـ: غير نسائه: عادة كدنية أو كتابية في :حلفه  
لأتزوجن :وقال ابن القاسم يبر بغير مشبهة ورجحه بعضهم بجري العادة في مثل  
هذا بتزويج الدنية وإن قصد نكاح الأولى وهو حاصل ولو تزوج غير دنية ولم  
يدخل بها أو وطنها حائضاً لم يبر عند ابن القاسم وقال أشهب بل يبر وكأنه رأى  
لفظ النكاح حقيقة في العقد ذكر ذلك كله في ضيحه و :حنث بضمان الوجه :لأنه  
يؤول إلى المال إن عدم الغريم في: حلفه لا أتكفل إن لم يشترط عدم الغرم :هذا  
في لا أتكفل بمال كما في المدونة فإن لم يذكر المال حنث ولو اشترط عدم الغرم  
وإن قيد بالوجه حنث بالمال لأنه أشد من الوجه وعلى مقتضى اللفظ لا حنث عليه  
قاله ابن بشير و: حنث به أي بالضمان لوكيل :للمحلوفاً عليه في :حلفه لا أضمن  
له إن كان :الوكيل من ناحيته :ككونه قريبه أو صديقه وهل :محل الحنث إن علم



أنه من ناحيته وإلا فلا حنث أو يحنث مطلقا علم أو لم يعلم تاويلان: محلها حيث لم يعلم أنه وكيله فان علم حنث اتفاقا وإن لم يكن من ناحيته فإن لم يكن منها ولم يعلم أنه وكيله لم يحنث و: حنث بقوله ما ظننته: أي من قال له قاله: أي هذا الخبر لغيري: إن قال ذلك لمخبر: له بالخبر في: حلفه لئسرته: أي ليكتمن الخبر إذ كأنه قال ما أخبرك به قاله لي ولو قال ما ظننته يقول ذلك لم يحنث و: حنث بأذهبي الآن: إن قاله لامرأة إثر: حلفه لا كلمتك حتى تفعلي: كذا لأن قوله أذهبي كلام قبل الفعل وفي ضيحه أنه لو حلف لا كلمه ثم أتبع كلامه بما يفيد تأكيد اليمين هل يحنث كما لابن القاسم أو لا كما لابن كنانة وأصبع وليس قوله: أي المحلوف له لا أبالي بدء لقول آخر: يبيح له كلامه ويحل عنه اليمين في: حلفه لا كلمتك حتى تبدأني: بالكلام وإنما لم يعتبر لا أبالي لأنه في جانب البر والبر يحتاط فيه وأما قوله أذهبي الآن فإنه في جانب الحنث وهو يقع بالأقل ذكر في ضيحه إن أصبغ ناقض قول ابن القاسم في مسألة أذهبي بما قاله في أخوين حلف كل منهما لا كلم الآخر حتى يبدأ الآخر فإنه قال إن يمين الثاني ليست تبدئة بالكلام وقال سحنون وابن نافع إنها تبدئة بالكلام وقد انحلت يمين الأول وأجيب بأن أذهبي الآن بعد قوله لا كلمتك إنما يظهر أثره في التحنيث وهو يكون بالأقل وأما الأخوان فتظهر ثمرة كلام أحدهما للآخر في البر و: حنث بائع لم يقبض الثمن بالإقالة في: حلفه لا أترك من حقي شيئا إن تف: قيمة المبيع بحقه قال في ضيحه وإن لم يكن فيه وفاء حنث بلا خلاف قاله في البيان إلا أن يحلف ألا يضع له حصة وهوينوي الإقالة فإن نوى أن يقل ولا يضع فلا شيء قاله ابن أبي حازم وقال ابن القاسم لا تنفعه النية إلا أن يتكلم بها حين حلف ذكره في ضيحه وهو ظاهر كلامه هنا وإن كان في المبيع وفاء لم يحنث لأنه لم يترك شيئا لا: يحنث فيما ذكره إن أخر الثمن على المختار: للخمى لأنه حسن معاملة لا إسقاط من الحق لأن العرف في هذه اليمين عدم ترك شيء من نفس الثمن وقيل يحنث لأن له حقا في الدين وفي تعجيله ولأن الأجل له حصة من الثمن وأجيب بأنه إنما تكون له حصة إذا وقع ابتداء ولا: يحنث إن دفن مالا: ثم طلبه فلم يجده: فحلف لزوجته ثم وجده مكانه: أو في غيره في: حلفه لها لقد أخذتني: بإشباع كسرة التاء كما في بعض النسخ وهو لغة بعض العرب فلا يحنث على المشهور لأن قصده أنه إن مر فلم يأخذه غيرك وهذا قول مالك وغيره في الواضحة وقال في المدونة بالحنث فيمن رفع دراهم إلى بيته فلم يجدها فاتهم بها زوجته فحلف ما أخذها غيرك ثم وجدها تحت مصلاه كان دفنها ثم نسي وفي ضيحه أن منشأ الخلاف هل يراعي المقصد العرفي فلا يحنث أو ظاهر اللفظ فيحنث إن حلف بغير الله لا إن حلف بالله لأن ذلك إما لغو أو غموس و: حنث بتركها عالما: بخروجها بلا إذن في: حلفه لا خرجت إلا بإذني: إذ ليس علمه بها إذنا وأولى إن لم يعلم لا: يحنث إن أذن: لها لأمر: عينه وحلف أن لا يباذن في غيره فزادت: عليه بلا علم: حين زادت وأما لو علم فإنه يحنث لأن علمه كإذنه وهو موافق لحمل بهرام المص على قولها وإن حلف أن لا يباذن لها إلا في عيادة مريض فخرجت في العيادة بإذنه ثم مضت بعد ذلك إلى حاجة أخرى لم يحنث لأن ذلك بغير إذنه ولو خرجت إلى الحمام بغير إذنه لم يحنث إلا أن يتركها بعد علمه وإنما كان علمه في هذه بالإذن بخلاف الأولى لأن هذه يمين حنث وهو يقع بأدنى سبب والأولى يمين بر فيحتاط فيها وحمل ح المص على أنه أخرج هذا مما قبله وأنه إذا حلف لاخرجت إلا بإذني فأذن لها في



الخروج لأمر فزادت أنه لا حنث عليه وهو أحد قولي ابن القاسم والآخر أنه يحنث علم أم لا ومحصل ما في النوادر ونقل ح عن ابن رشد أنه إن حلف لا تخرج سمي موضعاً أو لا فليس لها أن تخرج وإن أذن ويحنث خرجت بإذنه أو بدونه وإن حلف لا أذن لها فلها أن تخرج إذا لم ياذن ولا يحنث إلا إذا علم وسكت قادراً على منعها فلم يفعل وإن حلف لا خرجت إلا بإذني ولم يقل إلى موضع كفاه قوله اخرجني حيث شئت عند ابن القاسم وغيره وروى عنه وعن أشهب أنه إن أذن لها فخرجت فاليمين باقية عليه كمن حلف لا كلم زيدا إلا ناسيا فكلمه ناسيا أن اليمين باقية عليه وهذا كقول محمد إنه لا بد من تجديد الإذن في كل مخرج إلا أن يقول نويت هذا الأمر بعينه أو نويت إذنا واحدا فيحلف وينوي وإن حلف لا تخرج إلى موضع من المواضع أو إلى موضع فقط إلا بإذني ثم قال اخرجني حيث شئت لم يكفه ذلك عند ابن القاسم ولا تخرج حتى تستأذنه في كل مرة وتعلمه بما تخرج إليه لأنه عمم في حلفه وقيل يجرئه ذلك الإذن ولها أن تخرج حيث شاءت لأنه قد عمم في الإذن لها قاله ابن الماجشون وأشهب وإن أذن في معين فذهبت إلى غيره حنث وإن ذهبت إليه ثم زادت أي ذهبت منه إلى غيره فقبل يحنث علم أو لم يعلم وقيل لا يحنث وأما لو قال إن خرجت إلى دار زيد إلا بإذني ثم قال اخرجني إليها حيث شئت أو اخرجني حيث شئت فأذن واحد يكفيه بخلاف إن خرجت إلى أي موضع لأنه عمم ولو أذن لها فخرجت ثم رجعت تركا للخروج ثم خرجت ثانية بلا إذن حنث وإن رجعت لشيء نسيته كثوب تتجمل به ثم خرجت على الإذن الأول فقولان لابن القاسم وقال ابن نافع والأخوان إنها إن رجعت لما ذكرت في الطريق لم يحنث وإن بلغت ثم رجعت فلا بد من إذن جديد وإلا حنث قال محمد إلا أن يقول لها اخرجني إلى أي موضع شئت وإن حلف لا تخرج إلى بيت أمها إلا بإذنه فأذن لها فخرجت إليها ثم مضت إلى الحمام لم يحنث لأنه لم يحلف عليه وإن حلف لا أذن لها إلا إلى بيت أهلها أو إلى موضع كذا فأذن لها إليه فخرجت إلى غيره قبله أو بعده لم يحنث لأنه لم ياذن في ذلك ولو قال إن خرجت إلا إلى كذا فهذه إن خرجت إلى غيره حنث وإن خرجت إليه ثم زادت فابن القاسم لا يحنث وحنثه أصبغ وابن حبيب ولو أذن لها ثم رجع فقال لا تخرجني فخرجت على الإذن الأول حنث وقيل لا يحنث ذكره ح و: حنث بعوده لها: أي لدار حلف عنها بعد: أي بعد زوال ملك ربها بملك آخر: غير الأول في: حلفه لا سكنت هذه الدار أو دار فلان هذه: لأن الإشارة تعيينها فلا أثر لانتقال الملك فإنه إنما كره عينها إن لم ينو ما دامت له: أي للأول لا: يحنث بعوده لها إن قال دار فلان: ولم يقل هذه إلا أن ينوي عينها ولا: يحنث بدخولها إن خربت وصارت طريقاً إن لم يامر به: أي بالتخريب هذا ظاهره لكن قال غ إنه لم يره لغيره والذي في المدونة أنه إن حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت أو خربت حتى صارت طريقاً فدخلها لم يحنث فإن بنيت فلا يدخلها فإن دخلها مكرها لم يحنث إلا أن يامرهم بذلك فيحنث اهـ ولعل المص فهم أن معناها إلا أن يامرهم بالهدم والذي يظهر أنه راجع إلى الإدخال قاله ح وغيره و: حنث في: حلفه على شخص لا باع: سلعة أو: لا باع له: أي لا يتولى له بيعاً بسمرة بالوكيل: أي وكيل من حلف عنه إن كان: الوكيل من ناحيته: بأن كان يتولى أموره أو قريبه أو صديقه وإلا فلا ويجزئ فيه قوله وهل إن علم به تاويلان قاله أبو الحسن وذكر ابن بشير أنه إن لم يعلم ولم يكن المشتري من سبب المحلوف عليه فلا حنث اتفاقاً وإن علم أنه من سببه حنث اتفاقاً وإن كان من سببه



و ادعى أنه لم يعلم فقولان الحنث لأن دعواه إما كذب أو لتفريط ونفيه لأنه مقتضى اللفظ ولم يقصده لعدم علمه وإن قال :الحالف حين البيع أنا حلفت :أن لا أبيع لفلان وأخاف أنك وكيله فقال :المشتري هو لي ثم صحَّ :بالبينة لابقول الوكيل أنه ابتاع له :أي للمحلف عليه حنث ولزم البيع :ولو قال له إن كان البيع لفلان فلا أجزئه ودخلا على ذلك ثم ظهر أن البيع لمن حلف عليه فقال اللخمي وغيره ينبغي أن لا يلزم البيع ولا يحنث وقال بعضهم يحنث ويوافقه ما يأتي في البيع من أن من باع بشرط أنه إن لم يأت بالثمن لكذا لا بيع أنه يلزم البيع ويبطل الشرط هذا مفاد ح وأجزأتا خير :الرشيد الوارث :لرب الدين إذا أخر الحالف في :حلفه لأقضيئك إلى أجل كذا إلا<sup>46</sup> أن تؤخرني :إن مات رب الدين ولا دين عليه لأن هذا حق يورث لا :يجزئ أذن الوارث في دخول دار :حلف شخص لا يدخلها إلا بإذن مورث ليست له لأن الإذن يورث إلا أن تكون الدار للميت و :أجزأتا خير وصي :إن كان الوارث صغيرا بالنظر :أي المصلحة وهي شرط الجواز وذلك بأحد أربعة أمور بأن كان تأخيرها يسيرا أو لخوف جحود أو لخوف خصام أو شك هل هو نظر أم لا فإن كان كثيرا لم يجز ويبر الحالف من يمينه والوصي ظالم لنفسه ذكره ح والحال أنه لا دين محيط على الميت إذ لا يجوز تأخير الوصي مع الغرماء خلافا لأشهب ذكره ح وتأخير غريم :للطالب ميتا أو حيا إن أحاط :دين الغريم بمال المحلف له وأبرا :ذمته مما أخر به الحالف ليكون كالقابض له وقيد أبو عمران المسألة بكون الحق من جنس دين الغريم ويكون حوالة ويقضي بها وإلا جاء فسخ الدين في الدين اهـ فان لم يكن من جنسه فهل يكون مثل تأخير وصي بلا نظر أو كالقضاء الفاسد ذكره ح.

فرع :لو أخره الطالب ولم يعلم الحالف أجزأه عند مالك رعايا للفظه وعلى مراعاة المقاصد يحنث لأن قصده أن لا يلدأ فإذا لم يعلم بتأخيرها فقد لد واختاره اللخمي نقله ح وفي بره في :حلفه لأطائها فوطئها حائضا :قولان فنقل محمد عن ابن القاسم أنه يبر بذلك وصوبه ابن رشد لأنه فعل ما حلف عليه وفي سماع عيسى أنه لا يبر بوطئها حائضا ولا في رمضان ويحنث بذلك في حلفه لا يطأها اهـ وذلك لأن البر لا يحصل إلا بأكمل الوجوه والحنث يكون بأدناها وفي :بره في حلفه لتأكلنها :لقطعة لحم مثلا فخطفتها هرة فشق جوفها :فاخرجت وأكلت :أي أكلتها المرأة قولان مع التواني فقال ابن القاسم يحنث إلا أن يكون بين يمينه وأخذ الهرة قدر ما تتناولها المرأة وإن توانت قدر مالو أرادت أخذها لفعلت فهو حانث قال ابن رشد وهو صحيح على المشهور من حمل الأيمان على المقاصد التي تظهر من الحالفين لأنه لم يرد إلا أكلها على حالها لا على أنها موكولة تعاف وروي عن ابن الماجشون أنها إن خرجت صحيحة قبل أن ينحل شيء منها في جوفها فأكلتها فلا حنث نقله ح وذكر أنه لم يذكر ابن رشد ولا الرجراجي قولاً بالحنث إذا لم تتوان بل الخلاف مع التواني فعلم من هذا أنها إن لم تتوان لا حنث ولو لم تخرج من جوف الهرة وهو الجاري على أنه لا حنث فيما فات بمانع عقلي قاله ح أو :أكلتها بعد فسادها :مثل أن تقع في شيء قولان :في بره وعدمه في الفروع الثلاثة إلا أن تتوانى :في الفرع الأخير بلا عذر :فيحنث ولا يرجع هذا لمسئلة

<sup>46</sup> في النسخة 1 لا تؤخرني. و الصحيح ما في المتن.



الهررة لأن الخلاف فيها مع التواني كما مر فإن قيل لا تفسد دون توان أجيب بأن الطعام قد يفسد بسقوط شيء بلا توان .

**تنبيه :** ما يفيد المص من الحنث اتفاقا ان توانت بلا عذر مخالف لما في النواذر من رواية ابن نافع فيمن حلف في طعام لياكله فتركه حتى فسد ثم أكله فقد حنث إذا كان خرج عن حد الطعام وفي العتبية عن ابن القاسم أنه لا يحنث إلا أن يريد أكله قبل أن يفسد اهـ فقد أطلق وظاهره جرى الخلاف فيما ترك بعذر وبدونه وكذا ما في ضيحه أن في حنثه إذا تركه حتى فسد قولين وعلل الحنث بأنه خرج عن الطعام وفيها أي المدونة الحنث بأحدهما أي التوبين في : حلفه لا كسوتها ونيته الجمع أي أن لا تجمعهما وفي النواذر عن أشهب أنه يحنث إلا أن ينوي أن لا تجمعهما فله نيته ويحلف واستشكل : حنثه بأحدهما مع نيته أن لا يجمعهما ووجه ابن عبد السلام حنثه بأنه من الحنث بالبعض ونيته الجمع كالنص على ذلك وغاية التتصيص عليه أنه كالتأكيد في قوله لا أكل هذا الرغيف كله ولو قال ذلك لحنث بالبعض ووجهه في ضيحه بما إذا كانت على يمينه بينة وروفع وأما في الفتوى فينبغي أن يقبل ما ادعاه .

**تتمة :** ذكر في النواذر فروعا من الحلف على أمرين منها من حلف أن لا ياكل شيئين أو لا يفعل فعلين أنه يحنث بأحدهما وكذا من حلف لا أكل خبزا بزيت فيحنث بأحدهما إلا أن تكون له نية وإن كره جمعهما لم يحنث إلا به وقال أشهب لا يحنث بأحدهما وما قاله رجحه في ضيحه وعلله بان العادة الجمع ومنها من حلف لامراته لا دخلت الدارين فإنه يحنث بدخولها إحداهما ثم لا شيء عليه في الثانية وكذا لو حلف لا دخل المسجد ولا كلم زيدا ولا فعل كذا فإنه يحنث بفعل واحد من ذلك ولا شيء عليه في فعل ما بقي ومنها من حلف بطلاق امرأته إن دخلتما الدار فإنه يحنث بدخول واحدة وكذا لو قال لا دخلتما دارين قاله مالك وعاب قول من قال تطلق الداخلة فقط اهـ وذكر عن الموازية فيمن حلف بطلاق نسائه أو عتق إماءه لا دخلن دارا أنه يحنث في الداخلة وعن المجموعة أنه يحنث في جميعهن وعن المدونة أنه لا شيء عليه حتى يدخلن كلهن وذكر فيمن حلف لا دخل الدار فأدخل رجلا واحدة أنه إن وقف عليها وقد أقل الأخرى ليدخل ثم ذكر فخرج فقد حنث وإن كان وقوفه عليهما جميعا لم يحنث ولو كانت رجلاه خارجا وأدخل يده أو رأسه وصدره لم يحنث وليس بدخول وكذا لو كان مضطجعا فأدخل رجله ورأسه فإن أدخل رأسه وصدره حنث لأن هذا جل البدن الذي عليه الاعتماد هذا قول ابن الماجشون وقال ابن القاسم وابن وهب إن وضع في موضع من عتبة الباب يمنع الباب أن يغلق فقد حنث اهـ وبالله تعالى التوفيق .

**باب :** في النذر وهو لغة الالتزام وعرفا قال ابن عرفة الأعم أي الذي يشمل الجائز وغيره إيجاب امرء على نفسه لله أمرا وأخصه المأمور بأدائه التزام طاعة بنية قربة لا لإمتناع من أمر وقوله بنية قربة يخرج التزام طاعة لا بنية قربة وهو قسم من اليمين وقوله لا لإمتناع من أمر يخرج اليمين لأنه لإمتناع المحلوف عليه وأركانه ثلاثة الصيغة والمنذور والناذر وأشار للاخير بقوله النذر التزام مسلم : يخرج الكافر فلا يلزمه نذره وندب له الوفاء إن أسلم كلف : يخرج المجنون



والصبي وندب له الوفاء إن بلغ ويدخل العبد فيلزمه نذره إلا أن يضر بالسيد في خدمته وإن منعه السيد لزمه الوفاء إن عتق والسفيه إن نذر غير المال وعلى وليه رد المال والزوجة والمريض إلا أن تنذر أكثر من الثلث فلزوج رد الزائد ولو كان غضبان: خلافا لمن قال يلزمه فيه وفي اللجاج كفارة يمين واللجاج أن يقصد منع نفسه من فعل شيء بإلزامها النذر إن فعله قال جب والمشهور لزومه وإن كان على وجه اللجاج والغضب وقيل إن فيه كفارة يمين وفي صحيح أن ابن القاسم أفتى ولده عبد الصمد لما حلف بالمشي إلى مكة أن عليه كفارة يمين وأفتى بذلك حين حلف بصدقة ثلث ماله وقال أفتيتك بمذهب الليث وإن عدت أفتيتك بمذهب مالك اهـ .

فرع: سمع ابن القاسم من سئل أمرا فقال علي فيه مشى أو صدقة كاذبا إنما يريد أن يمنعه لا شيء عليه إنما يلزمه في العتق والطلاق إن كانت عليه بينة نقله ح وإن قال: الملتزم إلا أن يبدو لي: أن لا أفعله أو إلا أن يشاء الله فلا ينفعه ذلك إلا في نذر مبهم قاله فيها وهذا إن أطلق نذر وعلقه وأعاد استثناءه للمعلق فلو وصل بالمعلق عليه أفاده ذلك، كلة على كذا إن دخلت الدار إلا أن يبدو لي في دخول الدار كقول المص في الطلاق بخلاف إلا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط أو: قال إلا أن أرى خيرا منه: فلا ينفعه ذلك خلافا للقاضي إسماعيل بخلاف: قوله إن شاء فلان ف: يلزم بمشيئته: إن شاء فإن لم يشأ أو مات ولم تعلم مشيئته فلا شيء عليه ولو علق مشيئة من علم موته أو مشيئة صبي لا يعقل أو حجر لزمه نذر لتلاعبه وإنما يلزمه به: أي النذر ما ندب: أي ما طلبه الشرع ولم يوجبه وأما الواجب فلازم بنفسه ونذر المحرم محرم وفي كون المباح والمكروه كذلك أو مثلهما قولان ذكرهما ح عن ابن عرفة كلة علي: ضحية أو ركعتان أو على ضحية: وإن لم يقل الله ولو لم يلفظ بالنذر على الأصح وفي ح عن الحفيد أنه اختلف هل يجب النذر بالنية واللفظ معا أو بالنية فقط فعلى الأول إن قال الله علي كذا ولم يذكر نذرا لم يلزمه شيء وعلى الثاني يلزمه وذكر عن ابن الفرس أن من قال الله علي أن أفعل كذا ولم يأت بلفظ النذر فالمذهب أنه يلزمه لقوله تعالى: أوفوا بالعقود .

تنبيه: ينظر في النذر إلى النية ثم العرف ثم إلى مقتضى اللفظ لغة ذكره ح وغيره وندب: النذر المطلق: ما لم يعلق وهو ما التزمه المرء شكرا لله على شيء حصل كمن شفى الله مريضه أو رد إليه ضالته فالتزم لذلك قرينة فيلزمه فعلها كما في الكافي وغيره فإن لم يكن شكرا فيباح الإقدام عليه إن لم يكن فيه حرج فإن كان فيه حرج لزم الوفاء به فإن كان فيه حرج ومشقة كمن قصد التضيق على نفسه فنذر كثير صوم أو صدقة فيكره إن قدر عليه وإلا حرم ذكره ح عن القرافي وكرهه: النذر المكرر: أي الإقدام عليه كصوم كل خميس لأنه قد يأتي به على كسل أو لمخافة التفریط في الوفاء به مع أنه يلزم وفي كرهه المعلق: على حصول نعمة أو دفع نقمة كما للباقي وشس وجوازه كما لابن رشد ذكر ذلك في صحيح تردد: لكن يلزم إن وقع ما علق به كما في الكافي وغيره وذكر في صحيح لوجه كراهة المعلق أمرين الأول كونه أتى به على سبيل المعاوضة لا على سبيل القرينة المحضة والثاني أنه قد يتوهم منه أنه يمنع من حصول النذر ويؤيده

ما في مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن النذر قال إنه لا يأتي بخير إنما يستخرج به من البخيل وفي ح أن في صحيح مسلم عنه عليه الصلاة والسلام "لا تنذروا فإن النذر لا يرد من قدر الله شيئاً" قال القرطبي محل النهي أن يقول إن يشفي الله مريضاً فعلي عتق أو صدقة ونحوه ووجهه أنه لما وقف فعل القرية على حصول غرض عاجل ظهر أنه لم تتمحض نية التقرب إلى الله بل سلك سبيل المعاوضة وهذا حال لبخيل الذي لا يخرج من ماله إلا بعوض عاجل ثم ينضاف إلى هذا اعتقاد جاهل يظن أن النذر يوجب حصول ذلك الغرض أو أن الله يفعل له ذلك الغرض لأجل النذر وإليها الإشارة بقوله فإن النذر لا يرد من قضاء الله شيئاً فالأولى تقارب الكفر والثانية خطأ صراح وهل النهي محمول على التحريم أو الكراهة و المعروف من مذاهبهم الكراهة قال والذي يظهر التحريم في حق من يخاف عليك الاعتقاد الفاسد فيحرم إقدامه على ذلك والكراهة في حق من لم يعتقد ذلك وإذا وقع عليه النذر على هذه الصفة لزم الوفاء به بلا خلاف اهـ ولزمت البدنة : وهي البعير ذكره كان أو أنثى بنذرهما فإن عجز : عنها فبقرة : على المشهور وقيل بدنة في ذمته ولا يجزئه غيرها قدر عليها أو عجز عنها ذكره في الكافي ثم : إن عجز عن البقر سبع شياه : ويشترط في كلما ذكر ما يجزئ ضحية إلا أن يعين صغيرة أو ذات عيب لا : يلزمه إن عجز عن الغنم غير : كصوم على المشهور إن أحب صام عشرة أيام فإن أيسر كان عليه ما نذره قاله فيها وقيل يلزمه الصوم واختلف هل يصوم عشرة أيام أو سبعة يوماً قولان في الكافي و : لزمه صيام : نذر فعله بثغر : وهو محل الخوف ولو نذر صلاة في ثغر لم يلزمه إتيانه كمن نذر صوماً بمحل غير ثغر بل يصوم في مكانه و : لزم ثلثه حين يمينه : لا ما زاد بعده بهبة أو ولادة أو ربح خلافاً لقوم إلا أن ينقص : عن قدره حين يمينه ولو بانفاق أو تفريط فما بقي : يجزئه ثلثه بعد قضاء دينه ب : قوله ما لي في كسبيل الله : من كل ما فيه قرية كهدي أو للفقراء ثم إذا لزم ثلثه فتارة يومر به بلا قضاء وتارة يقضى به فإن جعله للفقراء أو لم يعينهم لم يقض به وإن جعله للمعينين قضى به وفي مسجد معين قولان وسيذكر المص ذلك آخر الهبة وهو : أي سبيل الله الجهاد : في سبيل الله فيعطى لمن في محله والرباط بمحل خيف : فيه العدو وأنفق عليه : إن احتاج في إيصاله إلى نفقة وغيره : أي من باقي ماله لا منه على المشهور وأما لو نذر ثلث ماله فالنفقة منه اتفاقاً والفرق أن الأصل في مالي إخراج جميعه فلما رخص له بإخراج ثلثه لم ينفق عليه منه بخلاف ثلث مالي إذ لم يلزمه فيه ابتداء إلا الثلث فلا يلزمه غيره إلا : أن يكون نذره ماله ل : أجل تصدق به على معين : كزيد ف : يلزمه الجميع : ويعتبر ماله حين يمينه إلا أن ينقص فما بقي ويقضى دينه ويترك له ما يترك للمفلس ذكره ح وغيره وكرر : إخراج ثلثه في تكرر نذره فيخرج ثلث ماله لما لزمه أولاً ثم ما بقي للثاني إن أخرج : الأول قبل لزوم الثاني وإلا : يخرج حتى لزم الثاني فقولان : بالتكرر والاكتفاء بثلث واحد و : لزم ما سمي : من ماله وإن : كان معيناً أتى على الجميع : كهذه المائة وليس له غيرها أو هذا العبد ولا شيء له غيره وانظر هل يترك له ما يترك للمفلس قاله ح .

فرع : لو حلف بصدقة ما يفيد أو يكسبه أبداً فحنت فلا شيء عليه وأما إن نذر أن يتصدق بجميع ذلك فيلزمه ذلك وإن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيد إلى أجل

كذا لزمه إخراج ذلك قولاً واحداً واختلف إذا حلف بصدقة ذلك فحنث ابن القاسم واصبغ لا يلزمه شيء وقيل يلزمه إخراج جميع ما يفيد ابن رشد وهو القياس نقله ح و: لزم بعث: أي إرسال فرس وسلاح: نذرهما في سبيل الله لمحلته: أي محل الجهاد وليس له حبسه وإخراج قيمته هذا إن أمكن وصوله وإن لم يصل: لعارض أو لعدم موصل بيع: هنا وعوض: بثمنه مثله هناك إن بلغه وإلا اشترى به أقرب شيء إليه كهدي: أي نذر هدى ما يهدى كإبل أو بقر أو غنم فإنه يلزمه بعثه لمحلته إن أمكن وإلا بيع وعوض بثمنه بمكة أو غيرها فإن ابتاعها بمكة فليخرجها إلى الحل ثم يدخلها الحرم ذكره ح ولو: كان الهدى معيناً: عينه كعلي نذر هذه البدنة العوراء على الأصح: لأن السلامة إنما تطلب في الواجب المطلق فإن لم يصل بيع وعوض بثمنه سليماً وقيل لا يجزئه إلا السليم ولو وصل المعيب ولو لم يعين معيناً كعلي بدنة عوراء لزمه سليم اتفاقاً ذكره ح وله فيه: أي الهدى سليماً كان أو معيباً إذا بيع: لتعذر بعثه الإبدال بلا فضل: على الأصح كما لو باع غنماً وأبدلها بإبل أو بقر لأن المراد في الهدى اللحم بخلاف السلاح والخيل إذا بيع بعضها فلا يشترى بثمنه غير جنسه ولو احتيج إلى غيره كما في ضيغ لاختلاف منفعتها وإن كان: المنذور هدية مما لا يهدى كثوب: وعبد ودابة بيع: واشترى بثمنه هدي وكره بعثه: لإيهامه تغيير سنة الهدى لأنه محصور في بهيمة الأنعام و: إن بعثه أهدي به: أي بيع هناك واشترى به هدى قاله فيها وفي محل آخر منها والعتبية جواز تقويمه فيخرج قيمته وحمل ذلك على الخلاف وعدمه وإلى ذلك أشار بقوله وهل يختلف هل يقومه: على نفسه كما في العتبية ومحل من المدونة أو: لا يقومه بل يبيعه: كما في المدونة ليلاً يرجع في صدقته فيدخل في حديث العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه أو لا: اختلاف ووجه الوفاق أحد أمرين إما أن يقال لا يقوم ندباً: وجواز تقويمه لا ينافي ندب تركه أو: يقال التقويم إن كان: التزامه بيمين: حنث فيها لأن الحالف لا يقصد قرابة فلم يدخل في الحديث والبيع الذي في المدونة على من التزم على وجه القرابة فيدخل في الحديث تاويلات: ثلاث واحد بالخلاف واثنان بالوفاق فإن عجز: ثمن الهدى عن شراء المثل عوض الأدنى: مما يقرب منه إن أمكن ثم: إن قصر عن الأدنى دفع لخزنة الكعبة: جمع خازن ويقال لهم حجة وسدنة جمع حاجب وسادن ومنصبهم الخزانة والحجابة والسدانة بكسر أولهن وهم بنو شيبه بن عثمان بن أبي طلحة بن عبد الله بن عبد العزى بن عثمان بن عبد الدار وسدانة البيت خدمته وتولي أمره وفتح بابه وإغلاقه في الأوقات التي جرت العادة بفتحها فيها ولا يجوز أخذهم الأجرة على فتحه بلا خلاف ذكره ح وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة عام الفتح قال لعثمان ابن طلحة "إيت بالمفتاح فأتاه به ثم دفعه إليه وقال خذوها يا بني طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم" قال الطبري ولم يزل عثمان يلي البيت إلى أن توفي فدفع ذلك لابن عمه شيبه بن عثمان بن طلحة وفي الحديث أيضاً أنه صلى الله عليه وسلم قال "ألا إن كل ماثرة كانت في الجاهلية فهي تحت قدمي إلا سقاية الحاج وسدانة البيت" اهـ والماثرة المكرمة التي تؤثر أي تروى وتذكر ذكر ذلك كله ح يصرف فيها: أي مصالحها من كسوة وطيب إن احتاجت: لذلك وإلا: تحتج كأن يقوم الأمراء بأمرها يصرف فيها: على الفقراء في أي موضع وأعظم مالك: أي أنكر واستعظم أن يشرك معهم: أي مع الخزنة



غيرهم: في خدمتها لأن : خدمتها ولاية : لهم منه صلى الله عليه وسلم : وقد قال " لا ينزعها منكم إلا ظالم" والتشريك نوع من الانتزاع .

**تنبيه :** احتج ح بقول مالك هذا على رد ما قيل إن بني عبد الدار انقضوا في زمن هشام بن عبد الملك لأن مالكا في زمن بني العباس واحتج أيضا بما نقله الطبري عن الواحدي أن جبريل عليه السلام قال ما دام هذا البيت فإن المفتاح والسدانة في أولاد عثمان قال الواحدي وهو اليوم في أيديهم قال ح وعاش الواحدي إلى سنة ثمان وستين وأربعمائة وبقول العلماء إن في قوله صلى الله عليه وسلم "..خالد تالدة.." إشارة إلى إبقاء عقبهم و: لزم المشي بمسجد مكة : لمن نذره ولو للصلاة : فيأتيه ماشيا لا راكبا خلافا للقاضي اسماعيل في جواز ركوب من نذر المشي للصلاة وأخرج : إلى الحل من : نذر المشي بمسجد مكة وهو بها وأتى بعمره : ماشيا ولا يضره خروجه راكبا ظاهره كان بالمسجد أو خارجه وهو ما في ضيغ عن ابن القاسم وفيه عن مالك أن هذا فيمن كان بالمسجد فإن كان خارجه مشى من موضعه إلى البيت في غير حج ولا عمرة كـ: نذر المشي إلى مكة أو البيت : الحرام أو جزئه المتصل كالركن والحجر قال جب ومن نذر مشيا إلى مكة أو إلى بيت الله تعالى: أو المسجد الحرام أو الكعبة أو الحجر أو الركن لزمه ذلك بحج أو عمرة اهـ وخص اللخمي التخيير بمن جرت عادته أن يأتي مكة للحج والعمرة كالمديني ونحوه ممن قرب وأما من بعد فإنما يمشي في حج لأن أكثرهم لا يعرف العمرة وذكر شس قولين فيمن بعد هل يتعين عليه الحج أم يخير اهـ وقيل إن التخيير في حق غير الصرورة وأما الصرورة فيجعل مشيه في عمرة ثم يحج للجمع بين حجه الإسلام ونذره لا غير: ما ذكر مما ليس جزءا سواء كان داخل المسجد كزمزم والمقام أو خارجه كالصفا والمروة وعرفة ونحوها فلا يلزمه شيء قال فيها وأما غير ذلك كعرفة ونحوه فلا اهـ وقيل بال لزوم إن ذكر شيئا مما في المسجد بخلاف ما خرج عنه وقال اصبغ يلزمه إن سمى ما هو داخل مكة كالصفا والمروة وأبي قبيس وقال ابن حبيب إن سمى الحرم أو ما فيه بخلاف ما خرج عنه كعرفات هذا كله في ضيغ إن لم ينو نسكا: أي حجا أو عمرة فإن نواه لزمه ثم إن المشي في كل هذا من حيث نوى : الناذر أو الحالف وإلا : ينو محلا ولم يعتد محلا للمشى فمن حيث حلف : أو نذر وقيل من محل حنثه أو : من مثله : أي مثل محل حلفه في البعد لأن القصد التقرب بمثل تلك الخطأ كما في ضيغ إن حنث به: أي بالمثل فإن كان محل حنثه دون محل حلفه بيسير فقل لا يجزئه وقال أبو الفرج يهدي هديا ويجزئه وإن بعد ما بينهما لم يجزه إلا أن يعجز عن مشي جميع الطريق فليمش من موضعه وعلى عدم الإجزاء يرجع إلى محل حلفه وقال اصبغ يرجع إليه إن قرب ولا مشقة فيه وإلا مشى من محل حنثه وأهدى هذا كله في ضيغ وتعين : لابتداء المشي حيث لا نية محل اعتيد : للحالفين فقط أو مع غيرهم وركب : جوازا في المنهل: أي محل النزول كان به ماء أو لا حاجة متقدمة أو متاخرة و: في غيره حاجة : نسيها ورجع إليها قاله ح كطريق قربي : فإنه يجوز له سلوكها إن اعتيدت: للناذرين وليس له ذلك إن لم تعتد وبحر اضطر له : كمن في جزيرة ولا يصل إلى البر إلا في السفن لا: إن اعتيد : ولم يضطر له على الأرجح : ومحل الخلاف حيث لا نية وإلا عمل بما نوى قاله ابن بشير وقول س ومن تبعه أنه إن اعتيد

للحالف وغيره ركه اتفاقا يرده ما في ضيح أن محل الخلاف من بصقالية وحلب هل له أن يركب البر إلى الإسكندرية ثم يمشي لأن تلك عادتهم أو لا يركب من البحر إلا ما يوصله إلى سوسة أو ما قاربها من إفريقية ثم يمشي إلى مكة اهـ ويلزم المشي لتمام: طواف الإفاضة: فهو منتهاه في الحج وله أن يركب في رجوعه من مكة إلى منى وفي رمي الجمار بمنى وسعيها: أي العمرة قال جب ومنتهاه في العمرة السعي لا الحلق وفي الحج طواف الإفاضة لا رجوعه ورجع للمشي وجوبا وأهدى: لتبعض المشي ويؤخر هديه ندبا لعام رجوعه وان قدمه أجزاءه إن ركب: ركوبا كثيرا: وذلك بحسب: أي باعتبار المسافة: فإن قربت فالיום كثير وإن بعدت فهو قليل وقيل اليوم والليلة قليل قرب المكان أو بعد ذكره في ضيح وقيل ما دون اليوم يسير وما فوق يومين كثير وفيما بينهما قولان ذكر ذلك جب أو: ركب المناسك: وهي ما يفعله من خروجه لعرفة إلى رجوعه لمنى والإفاضة: أي معها بان يركب من خروجه لعرفة حتى يفرغ من طواف الإفاضة لأن ذلك وإن قل فهو كالكثير لأن هذه الأفعال هي المقصودة قاله في ضيح وفاعل رجع قوله نحو المصري: ممن توسط بعده وأحرى القريب كالمديني ولا يرجع من بعد جدا كما يأتي قابلا: أي عاما قابلا يمشي ما ركب: أو لا فقط على المشهور إن علمه وإلا مشى الجميع وفي ضيح عن ابن الماجشون أن من ركب جل الطريق يرجع فيمشي الجميع في مثل: النسك المعين: حين نذره من حج أو عمرة وإلا: يعين أولا شيئا فله المخالفة: بان يمشي ثانيا في غير ما أحرم به أولا من حج أو عمرة قاله فيها ومنع سحنون جعل مشيه الثاني في عمرة إذا كان الأول في حج ذكره في ضيح وإنما يرجع إن ظن: حين خروجه أولا القدرة: على مشي الجميع ثم عجز وإلا: يظن القدرة أولا مشى: أول عام مقدوره: ولو قل وركب: ما عجز عنه وأهدى فقط: أي لا يرجع قال فيها ولو علم أول خروجه أنه لا يقدر على الطريق في تردادته إلى مكة مرتين أو كان شيخا زمنا أو امرأة ضعيفة أو مريضا عائسا من البرء فلا بد أن يخرج أول مرة ولو راكبا ويمشي ولو مشى نصف ميل ثم ركب بعد ذلك يهدي ولو علم حين يمينه أنه لا يطيق مشي جميع الطريق لكبر أو لضعف جسم ونوى أنه لا يمشي إلا ما يطيقه فلا رجوع عليه ولا هدي قاله في ضيح كأن قل: ركوبه فإنه يهدي ولا يرجع ولو: كان حين ركب قادرا: على المشي وفاقا لابن الموزان في أن المختار كالعاجز فيرجع إن كثر مشيه لا إن قل وقيل يرجع كثر أو قل ذكره في ضيح كالإفاضة: إذا ركب فيها فقط: دون المناسك فإنه يهدي ولا يرجع وأما إن ركب المناسك دون الإفاضة فإنه يرجع وكعام عين: للمشي ففاته بأن لم يخرج فيه أو خرج وتوانى ويأثم إن تعمد والتشبيه في أنه يهدي وليقضه: وجوبا لمن نذر صوم يوم معين فأفطر فيه مختارا أو لم يقدر: على الرجوع فإنه يهدي ولا يرجع ففيها أنه إنما يرجع إن ظن أنه يقدر في الثانية على تمام المشي وإلا قعد وأهدى و: كذا من بعد جدا كإفريقي: نسبة إلى إفريقية بلد بالمغرب فإنه لا يرجع اتفاقا كما في ضيح لأن رجوعه ثانية من إفريقية أشق من رجوعه الثالثة من المدينة ورجوعه الثالثة ساقط باتفاق وكأن فرقه: بان مشى مدة وأقام مدة طويلة ثم كذلك إلى أن وصل ولو: فرقه بلا عذر: كما في الموازية وهو الموافق لقول مالك وابن القاسم فيمن نذر صوم سنة أن له أن يفرقها وفي الواضحة أن تفريق المشي لا يجزئ كمن عليه صوم شهرين متتابعين ورجحه ابن عبد السلام لأن عرف الناس في السير التوالي ذكره في ضيح

ولزوم الهدى في هذا الفرع والذي قبله قال ح إنه لم ير من نص عليه وقال ب إنه نص عليه ابن رشد في البيان وفي لزوم : مشى الجميع : في رجوعه يمشي عَقبه : بالضم وهي ستة أميال وركوب أخرى : في الأول كما في الموازية لأنه حصل له في الراحة ما يعادل مشيه تاويلان : لقولها ليس عليه في رجوعه ثانية وإن كان قويا أن يمشي الطريق كله اهـ فقل مقيد بما في الموازية لحمل ما في الأولى على من ركب دون النصف وقد حمل في ضيحه ما في الموازية على من لم يضبط أماكن مشيه لأن ما في المدونة فيمن عرفها والهدى : في جميع ما مر سواء طلب وحده أو مع الرجوع واجب إلا فيمن شهد المناسك : راكبا أو بعضها أو الإفاضة فمندوب : في حقه ولو مشى : في رجوعه الجميع : أي ماركب وما مشى ابتداء لأن الهدى ترتب في ذمته فلا يسقطه مشى غير واجب وفي ضيحه عن ابن المواز أنه يسقطه ووجهه أنه إذا عاد وأتم المشي فقد استوفى ما في ذمته من المشي في عودة مأمور بها فليس كمن أعاد صلاته بدل سجود السهو لأنه لم يומר بإعادتها فهو مخطئ ولو أفسد : حجه بمبطل له أتمه : كيف شاء ومشى في قضائه من الميقات : إن أحرم منه أولا قبل الفساد ولا يلزمه المشي فيما قبل الميقات لأنه قد مشاه أولا والفساد لم يتسلط إلا على ما بعد الإحرام وينبغي على هذا لو أحرم أولا قبل الميقات أن يحرم منه ثانيا ويمشي منه ليصح له المشي الذي فسد في الأولى قاله في ضيحه وعليه هدى للفساد وهدى لتفريق المشي في العامين وإن : أحرم بحج في نذر مبهم ثم فاته جعله : أي جعل مشيه في عمرة : يتحلل بها من حجه ويمشي لتمام سعيها وبها يتم نذره ولا بد من قضاء حجه وركب : جوازا في قضائه : أي الحج وعليه هدى للفوات وقيل يمشي في المناسك لأنه لما أحرم أولا بالحج فكأنه التزم المشي في المناسك ورجحه في ضيحه وإن حج : نادر المشي وهو لم يحج الفرض ناويا نذره وفرضه : معا مفردا : للحج أو قارنا : له مع العمرة في النية أجزأ عن النذر : لا عن الفرض لقوته لأن ما أوجبه الله أقوى مما أوجبه غيره وقيل عكسه أي يجزئ عن فرضه فقط وقيل لا يجزئ عن واحد منهما وقيل يجزئ عنهما إن أبهم في نذره بأن قال علي المشي ولم يقل في حج ولا في عمرة وهذا القول نسبه في ضيحه لابن المواز وقال إنه فسر به المدونة وهو لا يوافق قوله وهل : محل إجزائه عن النذر إن لم ينذر حجا : بل أبهم فإن نذر الحج لم يجز عن واحد منهما أو يجزئ عن نذره مطلقا تاويلان : محلها إن نذر الحج وإلا بقي الخلاف كما يفيد ضيحه وعلى : نادر المشي للصراحة : وهو من لم يحج الفرض جعله : أي المشي المنذور في عمرة ثم : إذا تحلل منها يحج : أي يحرم بالحج من مكة : وصار متمتعا على الفور : وجوبا وقيل ندبا وذلك على الخلاف في الحج هل هو على الفور أو التراخي وعجل : النادر الإحرام : بحج أو عمرة ولو لم يجد صحابة في : قوله أنا محرم : بصيغة الاسم أو أحرم : بصيغة المضارع إن قيد : لفظا أو نية بيوم كذا وجاء ذلك اليوم أو كان كذا وحصل ذلك لأن القيد قرنية على قصد الفور فلا يؤخر لأشهر الحج ولا فرق بين المضارع واسم الفاعل في أنه لا يكون محرما حتى ينشئ إحراما كما في المدونة وفرق سحنون فقال يكون بصيغة الاسم محرما فقليل أراد الفور وقيل أراد أنه محرم بنفس حنثه دون إنشاء إحرام وعليه حملة عبد الوهاب ورأى أن هذه النية وإن تقدمت لا يبطل تقدمها وفرق بين الحج وغيره من العبادات ك : نادر العمرة : إن لفظ الإحرام مطلقا : أي لم يقيد بزمن ولا غيره فإنه يعجل الإحرام إن لم يعد صحابة :

فإن عدمها آخر لوجودها وذكر ابن بشير أن من قال يوم أفعل كذا فأنا أحرم أو فعلي إحرام ونحو ذلك فإن أراد حصول إحرامه يومئذ وجب عليه يوم حنثه أو نذره وإن لم يرد ذلك لزمه الإحرام للعمرة على الفور إلا أن يفقد الصحابة لا : يعجل ناذر الحج والمشى : بلا قيد بزمان أو فعل فـ : إنما يحرم لأشهره : أي عند أشهر الحج إن : كان إذا خرج فيها وصل : مكة قبل الفوات وإلا : بأن كان لا يصل إن خرج فيها فمن حيث : أي من حين يصل على الأظهر : صوابه على الأرجح لأنه لابن يونس كما في ضيحه ولا يلزم في : قوله مالي في الكعبة : أو بابها أو حطيمها شيء وقيل تلزمه كفارة يمين ووجه الأول أن الكعبة لا تنقض فتبني ولذا لو نوى أن ماله في كسوتها أو طيبها أو نطق بذلك لزمه مع ثلثه للحجبة يصرفونه قاله جب والحطيم ما بين الباب والمقام وقيل ما بين الركن الأسود والباب إلى المقام ذكره في ضيحه وذكر أن من قال اصرف مالي في حطيم الكعبة والركن فعليه حجة أو عمرة ولا شيء عليه في ماله قاله ابن القاسم فيها أو : في قوله كل ما اكتسبه : في الكعبة أو صدقة فلا شيء عليه إن حلف بذلك بأن علقه على أمر وإن حلف بصدقة ما يكسبه أو يفيد في بلد كذا أو إلى مدة كذا فقولان هل يلزم الجميع أو لا شيء عليه وفي حلفه بصدقة كل ما يملك إلى كذا خلاف لأن لفظ أملك يصلح للحال والاستقبال وعلى أنه مستقبل فقولان كما مر وعلى حملة على الحال والاستقبال معا ثلاثة أقوال قيل يلزمه إخراج ثلثه الساعة وجميع ما يفيد إلى الأجل وقيل ثلثها وقيل ثلث ماله الساعة فقط وهذا كله في اليمين وأما في نذر صدقة جميع ما يفيد أبدا فيلزمه ثلث ذلك اتفاقا وإن قيد ببلد أو زمن لزمه الجميع اتفاقا لقوله تعالى : ﴿أوفوا بالعقود﴾ ﴿أوفوا بعهد الله﴾ وإنما يستوي اليمين والنذر في صدقة جميع ما يملك لقوله عليه السلام لابي لبابة وقد نذر أن ينخلع من جميع ماله "يجزئك الثلث من ذلك" نقل ذلك كله غ عن ابن رشد أو هدي لغير مكة : فلا يلزمه لأن سوق الهدى لغيرها ضلال قاله فيها فإن لم يقصد هديا ذبحه مكانه على المشهور وتصدق به وله أن لا ينحره ويطعم المساكين لحما قدر لحمه ذكره في ضيحه .

فرع : من نذر شيئا لميت صالح معظم عنده فإن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدق به بمحله وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره أرسله إليهم وإن لم يكن لهم قصد حمل على المعتاد في الصدقة على ذلك الشيخ نقله ح عن ابن عرفة أو : نذر مال غيره : فلا يلزمه لخبر "لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم" إن لم ينو إن ملكه : فإن نواه لزمه إذا ملكه على المشهور أو : قوله علي نحر فلان : الحر ولو : كان قريبا : له كولده وكذا عبد غيره إن لم يرد إن ملكه فإن أراد فعليه هدي كنحر عبد له إن لم يلفظ بالهدي أو لم ينوه أو يذكر مقام إبراهيم : أو بعض مواضع مكة أو منى فإن حصل شيء مما ذكر لزمه هدي والأحب حينئذ : فيما يهدي كنذر الهدى : مبهما في أن الأحب فيه بدنة أي بعير ثم : إن لم يجد فالأحب بقرة : ثم شاة واحدة لأن الهدى يحصل بها وأما ما مر من لزوم سبع شياه فمحله نذر بدنة وهي إنما يقاربها بقرة أو سبع شياه ومصبب الأحبية الترتيب المذكور وأما نفس الهدى فواجب كنذر الحفا : وهي المشى بلا نعل ولا خف والتشبيه في أنه لا يلزم لكن يندب الهدى على الترتيب السابق أو : نذر حمل فلان : إلى بيت الله إن نوى التعب : لنفسه بحمله على عنقه فلا يلزمه بل يحج

ماشيا ويهدي ندبا وقيل وجوبا ذكرهما في ضيـح وإلا : يرد التعب ركب وحج به : إن رضي به بلا هدي : فإن أبى حج هو فقط وقوله وإلا إنما يحمل على ما إذا لم ينو شيئا وأما إن نوى إحجاج فلان فإنما يلزمه ما يحتاج إليه من مؤنة الحج لرواية علي فيها إن نوى إحجاجه من ماله فلا شيء عليه إلا إحجاج الرجل والحاصل أن أوجه المسألة ثلاثة وجه يحج فيه الحالف وحده وهو قصد التعب ووجه يحج فيه فلان وحده وهو قصد حمله من ماله ووجه يحجان فيه معا وهو فقد النية ذكرها بـ ولغي : قوله على المسير والذهاب : والمضي والإتيان لمكة : فلا يلزمه ذلك خلافا لأشهب إلا أن ينوي نسكا فيها فيأتيها راكبا إلا أن ينوي ماشيا وأما لو قال إلى الكعبة فينبغي أن يلزمه إتيانها ماشيا أو راكبا ذكره في ضيـح عن ابن يونس وذكر أن الفرق بين هذه الألفاظ والمشي مع أنها بمعناه إن العرف إنما جرى بلفظ المشي وأنه الوارد في السنة وفيها أيضا لابن القاسم أن الركوب خاصة كالمشي وعليه فلا يجوز له المشي لأنه يخفف عن نفسه مؤنة وهذا إذا قصد نفقة ماله وإن كان قصد الوصول إلى مكة فقط أجزاء نقله في ضيـح عن اللخمي و : لغي مطلق المشي : من غير تقييد لفظا أو قصدا بمكة ولا بيت الله ونحوهما وألزمه أشهب المشي إلى مكة نقله ابن بشير ومشي لمسجد : غير الثلاثة وإن كان لإعتكاف أو صلاة وليصل مكانه لحديث مسلم «لاتشد الرحال إلا لثلاثة مساجد هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى»<sup>47</sup> ذكره في ضيـح إلا لقريب جدا : بحيث لا يحتاج إلى شد الرحال فقولان : هل يلزمه المشي له أو لا تحتملهما : المدونة لقولها ولو نذر الصلاة في غيرها من مساجد الأمصار صلى بموضعه ولم يأت به و : لغي مشي للمدينة أو إيلياء : بكسر الهمزة وهو بيت المقدس إن لم ينو صلاة بمسجديهما أو يسمهما : أي المسجدين فإن نوى صلاة بهما أو سماهما لزمه إتيانها فيركب : ولا يلزمه المشي وهل : يلزم الإتيان وإن كان ببعضها : أي الثلاثة فاضلا أو غيره كنذر مكي صلاة بمسجد إيلياء أو عكسه أو : يلزمه إلا لكونه بأفضل : فلا يلزمه إتيان المفضل خلاف : الأول شهره ابن بشير وقال جب إنه الأصح والثاني شهره جب والمدينة أفضل ثم مكة : وعكس ابن وهب وابن حبيب والشافعي ثم بيت المقدس بلا خلاف والخلاف فيما عدى قبره صلى الله عليه وسلم فالإجماع على أنه أفضل من بقاع الأرض كلها والسماء والكعبة أفضل من بقية المدينة اتفاقا والأكثر على أن السماء أفضل من الأرض وقيل الأرض أفضل لخلق الأنبياء منها ودفنهم فيها هذا كله في ح وبالله تعالى التوفيق .

باب : في الجهاد وهو مأخوذ من الجهد أي المشقة والتعب وفي الشرع قال ابن عرفة قتال مسلم كافرا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله أو حضوره له أو دخوله له أي للقتال ثم الجهاد أربعة جهاد بالقلب وهو جهاد النفس والشيطان على الشهوات المحرمة وهو الأكبر وهذا فرض عين وجهاد باللسان وهو الأمر بالمعروف

حَدَّثَنِي عَفْرُو النَّاقِدُ وَزُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ جَمِيعًا عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ قَالَ عَمَرُو حَدَّثَنَا سَفْيَانُ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ يَبْلُغُ بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ مَسْجِدِي هَذَا وَمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ الْأَقْصَى وَحَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا عَبْدُ الْأَعْلَى عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ الزُّهْرِيِّ بِهَذَا الْإِسْنَادِ غَيْرَ أَنَّهُ قَالَ تُشَدُّ الرَّحَالُ إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ \*

والنهي عن المنكر وجهاد باليد وهو زجر أهل المنكر بالأدب وإقامة الحد وجهاد بالسيف وهو المراد هنا وهو من أفضل أعمال البر لأن فيه بذل الأنفس في طاعة الله قاله ابن رشد **الجهاد في أهم جهة**: أي أشد الجهات خوفاً فإن استوت نظر الإمام إن عجز عن كلها وإلا وجب سد جميعها كل سنة : مرة إن لم يخف : المجاهد محارباً : فإن خافه فقتاله أهم لأن اللصوص أحق بالجهاد من الروم فإذا كان قتالهم جهاداً لم يتصور أن يكون مسقطاً له فمقاتلتهم يودي ما وجب عليه من الجهاد ذكره غ ومفاد غيره أنه يترك قتالهم لقتال الكفار لأن حفظ الدين أولى من حفظ غيره وهو خلاف ما في ضيحه أنه يسقط بالخوف من المتلصصين لأن قتالهم أهم كزيارة الكعبة : للحج فإنه يجب على الناس كل سنة إرسال جماعة إليها تقيم الموسم ولعله إنما أفردته عن نظائره للتنبيه على أنه لا يسقطه خوف المحاربين قاله غ فرض كفاية : فيسقط بفعل البعض وإن لم يتيقن بل يكفي ظنه فإن قيل إذا كان فرض كفاية فلم غضب النبي صلى الله عليه وسلم على الثلاثة الذين خلفوا أجيب كما في ح بأنه على الأنصار فرض عين لأنهم بايعوا عليه النبي صلى الله عليه وسلم .

**تنبيه** : حض الشارع على تمني الشهادة ورغب فيه فقال من سأل الله الشهادة صادقاً من قلبه بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه ذكره ح وذكر ابن رشد أن الشهادة تكفر كل شيء إلى الدين لحديث ذكره ولو مع وال : أي أمير جائر : في حكمه لا يضع الخمس موضعه على الأشهر ارتكاباً لأخف المفسدتين لأن الغزو معه إعانة على جوره وتركه خذلان للإسلام ومحل الخلاف إذا كان معه من يقاتل وإلا وجب اتفاقاً ذكره في ضيحه وذكر أنه سئل مالك عن الوالي إذا قام عليه قائم يطلب إزالة ملكه هل يجب علينا أن ندفع عنه غيره قال أما مثل عمر بن عبد العزيز فنعم وأما غيره فلا فدعه وما يريد ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما .

**فرع** : لا يجوز خروج جيش دون إذن الإمام وتوليته عليهم إلا أن يجدوا فرصة من عدو خافوا فواتها لبعد الإمام أو خوف منعه وحرّم على سرية بغير إذنه ويمنعهم الغنيمة أدباً لهم إلا أن يكونوا جماعة لا يخشون عدواً فلا يمنعهم ما غنموا وقد أخطأوا ذكره ح على كل حر : لا عبد ومن فيه بقية رقة ذكر : لا أنثى ولا خنثى مكلف : لا صبي ومجنون قادر : لا عاجز وهذا مكرر مع قوله فيما يأتي وسقط بمرض وصبا وجنون إلخ .

**تنبيه** : لم يشترط المص الإسلام واشترطه ابن رشد محتجاً بتوجه الخطاب به إلى المومنين دون الكفار في غير ما آية كقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين ءامنوا قاتلوا الذين يلوونكم من الكفار﴾ وقوله : ﴿يا أيها النبي ءحرض المومنين على القتال﴾ والقيام بعلوم الشرع : غير ما يجب فإنه فرض كفاية كفقّه وحديث وتفسير وعقائد وما يتوقف عليه ذلك كنحو ولغة وأصول ومنطق على الأصح ومعنى القيام بها إقراؤها وحفظها وتحقيقها والفتوى : وهي الإخبار بحكم شرعي دون إلزام والدرء : بدال مهمة وهمز آخره أي الدفع قاله غ عن المسلمين : أي دفع الضرر عنهم بالسيف ورد الشبه بالأدلة وسد الخلة بنفقة وستر عورة إذا لم تف الصدقات



ولا بيت المال بذلك والقضاء : بين الناس هو إلزام الحكم الشرعي والشهادة أي تحملها وأداؤها قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ والإمامة : للصلاة وكذا الإمامة الكبرى فتجب كفاية على من تمت فيه شروطها إن وجد مثله وإلا تعينت عليه ويشترط كونها واحدا إلا تتباعد البلاد بحيث لا يمكن إرسال نائب عنه والأمر بالمعروف : فإنه فرض كفاية قال تعالى: ﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ﴾ الآية وقال النبي صلى الله عليه وسلم "لتأمرن بالمعروف وتنهون عن المنكر أو ليعمّنكم الله بعذاب من عنده" قال "والمعروف ما أمر الله به والمنكر ما نهى عنه" وذكر لذلك ثلاثة شروط كونه عارفا بهما وإلا حرم ليلا يأمر بمنكر وينهى عن معروف وأن يامن أن يؤدي إنكاره إلى منكر أكبر منه وإلا حرم وأن يظن الإفادة وإلا لم يجب بل يجوز إن لم يخف على بدنه أو عرضه ويشترط في المنكر ظهوره بلا تحسس وإشراف سمع وأن يتفق على تحريمه أو يضعف دليل جوازه كشرب النبيذ فعلى من نهى الحنفى عنه وأما ما اختلف فيه أي ولم يضعف دليله فلا ينكر على فاعله إن اعتقد حله وإن اعتقد تحريمه نهى لانتهاكه الحرمة وإن لم يعتقد شيئا أرشد إلى الترك برفق من غير إنكار ولا توبيخ لأنه من باب الورع قاله الشيخ زروق ولا يشترط على المشهور إذن الإمام ولا عدالة الناهي أو الأمر والحرف المهمة : التي يحتاج الناس لها كخياطة ونسج وبناء لا غير المهمة كنقش جدار ورد السلام : وإن أرسله غائب ويسقط برد واحد ويتعين على الواحد ولو كان أكلا لا مودنا أو ملييا أو مستمع خطبة أو قاضي حاجة أو واطئا فإذا فرغوا رده الأولان حضر من سلم أو غاب ولا يرده الباقيون لأنهم حين السلام في حالة تنافي الذكر واختلف في القارئ فقليل يجب الرد عليه وقيل لا رد عليه فالأول في المعيار واعتمده ح وخع والثاني في المدخل واعتمده س.

تنبيه : ابتداء السلام سنة كفاية على المشهور واختلف فيه وفي الرد أيهما أفضل وتجهيز الميت : المعسر من غسله وكفنه وغيرهما وأما الموسر فمن ماله وفك الأسير : المعسر ولو بجميع مال المسلمين لأنه يجب علينا بذل النفوس في استنقاذ الأسرى فبذل الأموال التي هي أهون أخرى وتعين : الجهاد بأمرين بفجأ العدو : أي مجيئه فيجب على كل من حضر دفعه والخروج إليه وإن على امرأة : ذكر الجزولي أنه يسهم حينئذ للعبد والمرأة والصبي لأن الجهاد صار واجبا عليهم اهـ وفيه نظر لأن الصبي لا يجب عليه شيء إجماعا ولا مخالف لما في الكافي أنه متعين على من يستطيع حمل السلاح من البالغين الأحرار إذا حل بهم العدو أن يخرجوا إليه خفافا وثقالا شبانا وشيوخا ولا يتخلف أحد يقدر على الخروج من مقاتل أو مكث وفيه أيضا أنه لو قارب العدو دار الإسلام ولم يدخلوها لزمهم أيضا الخروج إليه وعلى من بقربهم : أي من قرب منهم إن لم يخف على بلده إن عجزوا : أي من فجأهم العدو عن دفعه ففي الكافي أنهم إن عجزوا عن القيام بعدوهم كان على من قاربهم أن يخرجوا قتلوا أو كثروا حتى يعلموا أن فيهم طاقة على القيام بهم ومدافعتهم وكذلك كل من علم ضعفهم عن عدوهم وعلم أن يدركهم ويمكنه غيائهم لزمه أيضا الخروج إليهم فالمسلمون كلهم يد على من سواهم والثاني بتعيين الإمام : فيجب على من عينه ولو امرأة أو عبدا ولا يمنع منه والد ولا سيد ولا رب دين كما في ضيح وسقط : فرض الجهاد بأحد أمور بمرض وصبي وجنون وعمى وعرج : قال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى

الأعرج حرج﴾ الآية وأثوثة: وإن لم تحقق وعجز عن محتاج: من سلاح ومن ركوب ونفقة ذهابا وإيابا ورق ودين حل: ولم يوخره ربه وكان موسرا وإلا خرج بلا إذن ربه ولا يمنعه بدين موجل فإن كان يحل في غيبته وكل من يقضيه ذكره في ضيحه كوالدين: أو أحدهما فإنه مانع في فرض كفاية: من جهاد أو غيره وأما فرض العين فلا يمنعان منه إذا كانا في كفاية لأن منعهما حينئذ معصية فإن لم يكونا في كفاية وجب القيام بهما نقله ح عن الفرطبي وفي ضيحه أن سفر العلم الذي هو فرض عين ليس لهما منعه منه وإن كان فرض كفاية فليتركه في طاعتها ببحر: ضد البر صوابه كما قال غ أنه سقط قبله كتجر بناء وجيم من التجارة مجرور بكاف لأنه اختصر قوله في ضيحه ولهما المنع من ركوب البحار والبراري الخطرة أو: بر خطر: بكسر الطاء أي فيه غرر لا: يسقطه منع جد: وجدة على المشهور وإن كان برهما واجبا كما في ح و: الوالد الكافر: أبا أو أما كغيره: المسلم في أنه يمنع من فرض الكفاية في غيره أي الجهاد فلا يطاع في تركه وقال سحنون لهما المنع من الجهاد إلا أن يعلم أن منعهما ليوهنا الإسلام ذكره في ضيحه ودعوا: أي الكفار قبل قتالهم للإسلام: في ثلاثة أيام متوالية كالمرتد ثم: إن أبوا دعوا إلى جزية: إن كانوا ببلد يومن: فيه على المسلمين وقال ح يومن عليهم من الرجوع إلى الكفر وكذلك إذا أجابوا إلى الإسلام وفي ضيحه إنما يدعون إلى الإسلام مجملا من غير ذكر الشرائع إلا أن يسألوا عنها فتبين لهم وإلى الجزية مجملة بلا تحديد إلا أن يسألوا فتبين لهم والدعوة تجب اتفاقا في حق من لم تبلغه لبعده وفي حق من بلغته على أربعة أوجه فتجب إذا رجيت إجابتهم ولا طاقة لهم على المسلمين وتستحب إذا شك في إجابتهم كما إذا شك في بلوغ الدعوة لهم وتباح إذا علم أنهم لا يجيبون وتمنع إن قل المسلمون ويخشى عليهم بالدعوة ولا شك في سقوطها إذا عاجلونا هذا كله في ضيحه وإلا: بأن أبوا عن الإسلام والجزية أو قتلوا بمحل لا يومن قوتلوا: أي شرع في قتالهم وقتلوا: جواز إن قدر عليهم إلا المرأة: فلا تقتل لنهييه عليه السلام عن قتل النساء والولدان إلا في مقاتلتها: فتقتل في حال القتال وفي قتلها بعد الأسر قولان لأنه عليه السلام مر بامرأة مقتولة فقال ما كانت هذه تقاتل فأشار إلى أن القتل إنما يتوجه من يقاتل فإذا قاتلت صارت كالرجل والقول الآخر اعتبر عموم النهي من قتلها وذكر ابن بشير قولاً ثالثاً أنها إن قتلت أحدا حين القتال قتلت وإلا فلا ومفاد ضيحه أنها تقتل اتفاقاً إن قتلت أحدا ثم ما ذكر محله إن قاتلت بسلاح فإن قاتلت برمي الحجر ونحوه ولم تقتل أحدا فلا تقتل بعد الأسر اتفاقاً وفي حال القتال قولان فقال ابن حبيب لا تقتل وقال سحنون ترمى بالحجارة وإن قتلت في ذلك وظاهره أنها لا تقتل بغيرها ذكره في ضيحه والصبي: إلا أن يقاتل فيجري فيه ما مر في المرأة كما في ضيحه والمعتوه: وهو ضعيف العقل وأخرى المجنون كشيخ فان: لا يطبق القتال وزمن أي ضعيف الجسم وأعمى: أو أشل وراهب: أي عابد منعزل بدير أو صومعة: وقوله بلا رأي: راجع لما بعد الكاف وأما من له منهم رأي فيقتل إذ رب حيلة أنفع من قبيلة وأما من ذكر قبل الكاف فلا رأي له ينفع .

تنبيه: اختلف في قتل الأجير والفلاح أي الحارث والصانع إذا لم يقاتلوا وظاهر المص جواز قتلهم لأنه لم يذكرهم فيمن لا يقتل وترك لهم: إذا رأى الإمام عدم أسره وسيأتي أن من لم يقتل يجوز أسره إلا الرهبان الكفاية: أي ما يكفيهم فقط:

من مالهم ويؤخذ ما فضل عنها ولا يؤخذ مالهم كله فيموتون جوعا قاله فيها وقيل يترك لهم الجميع وحمل ابن رشد قول مالك أنه إنما يترك لهم ما يصلحهم على مالهم نصدقهم في أنه لهم وأما ما صدقناهم فيه فيترك لهم ولو كثر ذكره في ضيحه واستغفر: أي ليتب وجوبا قاتلهم : ولا دية عليه كـ: قاتل من لم تبلغه دعوة : قبل أن يدعوه فليس عليه إلا التوبة وقيل تلزم ديته إن ثبت أنه متمسك بمقتضى كتابه إلا أنه لم يعلم ببعثة النبي عليه السلام ذكره في ضيحه وإن خيروا : وصاروا مغنما ثم قتلوا فقيمته : تلزم قاتلهم ويجعلها الإمام في بيت المال كما في ضيحه والراهب : المنعزل والراهبة حران : فلا يسترقان وعلى قاتلها الدية لأهل دينهم كما يأتي ثم شرع في بيان ما يقاقل به فقال بقطع ماء : عنهم ليموتوا عطشا وبارسالة عليهم ليغرقوا وءالة : كسيف ورمح ونبل ورمي بمنجنيق وهو ءالة ترمى بها الحجارة وغيرها وبنار إن لم يمكن غيرها : وخيف منهم ولم يكن فيهم مسلم : وقيل لا يقتلون بها لقوله عليه السلام "لا يحرق بالنار إلا الله" وإن بسفن : جمع سفينة فقد ذكر ابن يونس أن في رميهم بالنار وهم بسفن مع ذرية قولين نقله في ضيحه وهو خلاف نقله عن ابن يونس وابن رزقون أن الخلاف إذا كانوا في حصن فإن كانوا في سفينة ونحن في سفينة فلا خلاف في جواز رميهم بالنار وإن كان معهم نساء وصبيان لأنهم إن لم نرمهم بها رمونا بها أهـ وعليه فلا تصح المبالغة بالسفن ولذا قال غ إن المبالغة في المفهوم أي فإن أمكن غيرها أو كان فيها مسلم لم يرموا بها وإن كنا نحن وهم بسفن و: قتلوا بالحصن بغير تحريق وتغريق : إذا كانوا مع ذرية: أو نساء وأجاز أصبغ قتلهم بكل شيء وعن ابن القاسم أنه لا يفعل بهم شيء من ذلك فإن كانوا بحصن مع مسلم منع تحريق وتغريق اتفاقا وفي قطع الماء ورمي المنجنيق قولان والحاصل أن المسلم يمنعهم بسفن على المشهور وبحصن اتفاقا والذرية تمنعهم بحصن لا بسفن على المشهور فيها والفرق أن الحصن يجتمعون فيه مع ذريتهم والسفن لا يجتمعون فيها غالبا وإن تترسوا بذرية : أو نساء أي جعلوها ترسا يتقون به تركوا : لحق القائمين إلا لخوف : منهم فيقاتلون وإن اتقوا بالذرية لأن سلامة المسلمين أولى من الغنيمة و: إن تترسوا بمسلم : قوتلوا ولم يقصد : بالرمي الترس: الذي هو المسلم وإن خفنا منهم لأن دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس إن لم يخف على أكثر المسلمين : وإلا قصد الجميع ولم يعتبر حق الترس ارتكابا لأخف الضررين ويصح أن يرجع هذا لقوله وبناء وقوله بالحصن وأما قول اللخمي أنا متى خفنا على جماعة كثيرة وقل من معهم من المسلمين أنا نحرقهم فقد أنكر عليه لأن كل مسلم في نفسه محترم ولا نظر للكثرة والقلّة إلا إذا خفنا إذا تركناهم من استيصال أكثر المسلمين وأهل القوة منهم كما أشار له المص وللشافعية في هذه الصورة قولان ذكرهما ابن بشير هل نقتلهم لأن الكليات تقدم على الحزنيات وهي قاعدة أنه يقضى للعامة على الخاصة أو نتركهم لأن ما نأذره من قتل المسلمين نازل وما نحاذره من الاستيصال غيب وقد لا يقع ولم يذكر المحلي خلافا في رمي كفار تترسوا بأسرى المسلمين إذا قطع أو ظن ظنا قويا بأنهم إن لم يرموا استاصلوا المسلمين الترس وغيره وبأنهم إن رموا سلم غير الترس فيجوز رميهم لحفظ باقي الأمة بخلاف رمي بعض المسلمين من السفينة في البحر لنجاة الباقيين وإن بقرعة لأن نجاتهم لا تتعلق بكل الأمة ورمي المتترسين في الحرب إذا لم يقو الظن باستيصالهم المسلمين فلا يجوز رميهم وجوز اللخمي الطرح من السفينة بالقرعة إذا دعت

الضرورة إلى طرح الرجال وهذا مما انفرد به وقد أنكر عليه كل المحققين قاله ابن بشير وحرم : علينا نبيل : أو رمح سم : ليلا يردوه علينا وقيل إلا أن يرمونا به واستعانة أي طلب إعانة بكافر : أو ذم لقوله تعالى : «ولا تتخذوا منهم ولما ولا نصيرا» ولقوله عليه السلام ليهودي اتبعه «ارجع فلن أستعين بمشرك» ذكره في في ضيحه فإن خرجوا من تلقاء أنفسهم فظاهر هذا أنهم يمنعون وبه قال أصبغ وظاهر سماع عيسى أنهم لا يمنعون ذكره في ضيحه إلا لخدمة : لنا كحفر أو هدم ابن حبيب يستعملون في رمي المجانيق وهدم الحصون و: حرم إرسال مصحف : كامل أو غيره لهم : ليلا يهان أو يصيبه نجس وسياتي جواز الاحتجاج عليهم بالقرءان وأجاز أبو حنيفة تعليمهم القرءان والفقهاء رجاء أن يرغبوا في الإسلام وقال مالك لا يعلموا القرءاة ولا الكتابة وكره مالك وغيره أن يعطى الكافر درهما فيه آية ولا خلاف فيه إذا كانت آية وإنما اختلف إذا كان فيه اسم من أسماء الله تعالى ذكره في ضيحه أو سفر : ولو في جيش ءامن خشية أن ينالوه كامراة : فلا يسافر بها إليهم ليلا ينالوها إلا أن تكون في جيش ءامن : لخدمة السلامة فيه والفرق بينها وبين المصحف أنه إن سقط قد لا يشعر به والمرأة تخبر بنفسها و: حرم فرار : من الكفار ولو فر الإمام كما في ضيحه لأنه من الكبائر ولذا لا تجوز شهادة الفار إلا أن تظهر توبته في قتال بعد ذلك إن بلغ المسلمون النصف : من الكفار ومعهم سلاح لقوله تعالى : «فإن تكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين» ولا تعتبر القوة والشجاعة على المشهور ومفهوم المص أنه يجوز إن لم يبلغوا النصف و: الحال أنهم اثني عشر ألفا : فهو قيد في مفهوم ما قبله فإن بلغوها حرم الفرار وإن لم يبلغوا نصف الكفار لقوله صلى الله عليه وسلم "لن تغلب اثنا عشر ألفا" وفي ضيحه أنه إذا لم يؤمن أن يكثر الكفار لكونهم في بلادهم فللعدد اليسير أن يولوا عن مثلهم لأن فرارهم ليس عن مثلهم إلا : أن يكون الفرار تحرفا : لقتال وهو أن يظهر الانهزام وليس هو قصده حتى يتبعه العدو فيرجع عليه أو تحيزا : وهو أن يرجع إلى الأمير أو جماعة يتقوى بهم وإنما يجوز التحيز إن خيف : خوفا بينا وقرب المنحاز إليه وإلا فلا وليس لأمر الجيش ما للسرايا من الانحراف والتواني ولهم سعة في أن يثبتوا لقتال أكثر من الضعفين وهم يجدون مصرفا عنهم فإن علموا أنهم مقتولون إن ثبتوا فالأحب أن ينصرفوا إن وجدوا لذلك سبيلا فإن لم يجدوا فلهم أن يقاتلوا حتى يقتلوا وهذا كله في ضيحه و: حرمت المثلة : في الكفار كقطع أذن أو يد بعد القدرة عليهم إلا أن يكونوا مثلوا بالمسلمين نقله س عن الباجي وحمل رأس : لكافر من بلد لبلد أو : إلى وال : أي أمير ولو قرب و: حرمت خيانة أسير : مسلم أو تمن : حال كونه طائعا : فلا يخون ولو : اتتمن على نفسه : فليس له الهرب أو اتتمن على عدمه وقيل له أن يهرب ويأخذ من أموالهم وإن أئتمنوه وقيل يهرب بنفسه لا بماله ورجح في الكافي قول المدنيين أنه إن استخلف على أن لا يخرج من بلادهم وجب عليه الخروج إذا قدر ويكفر يمينه إلا أن يكره عليها وأما من اتتمن مكرها فله الهرب خلافا للخصي قائلا إن ذلك يودي إلى الضرر بالمسلمين والضيق على من بأيديهم من الأسارى ويرون أن المسلمين لا يوفون بالعهد نقله في ضيحه وذكر في أسير أقر بعد تخليصه بسرقة أو زنى حال أسره أنه لا شيء عليه في السرقة ويحد في الزنى إن لم يرجع عنه قاله مالك وأصبغ وقال عبد الحكم لا حد عليه و: حرم الغلول : وهو أخذ ما لم يبيح الانتفاع به من الغنيمة قبل قسمها سمي بذلك لأن من أخذه كان يغله في متاعه أي يدخله

وشبهه فله حبسه كما في ضيحه وإن تعذر: الرد لتفرق الجيش تصدق به: كله وقال محمد يتصدق به حتى يبقى اليسير فيجوز له أكله واستبعد لأن اليسير يغتفر منفردا ولا يغتفر مع غيره ذكره في ضيحه .

فرع: لو أقرضه لمثله لم يجب رده له لأن ما أقرضه صار كالمستغني عنه وصار قابضه هو المحتاج واختلف إذا قضاه مما يملكه لظنه أن ذلك يلزمه فقليل يرجع بما دفع إلا أن يفوته من دفع له فلا شيء له كمن عوض عن صدقة ظانا أن ذلك يلزمه فإنه لا يرجع إلا فيما لم يفت لأنه سلط المدفوع إليه وقيل يرجع مطلقا لأنه إنما دفع العوض في الغنيمة للشرط وصوب ابن يونس الأول وهذا كله في ضيحه ومضت المبادلة: في الطعام بينهم: أي الغانمين قبل القسم وأجاز سحنون هنا التفاضل بين القمح والشعير ومنعه غيره اللخمي والأول أقيس لأن كل واحد إنما يعطي ما استغنى عنه فلآخر أن يأخذه بغير عوض ذكره في ضيحه وذكر أنه إن تبادلا فيما لا حاجة لهما به لم تجب المناجزة لأن كلا منهما يجب عليه أن يعطيه لمن احتاج إليه وإن تبادلا فيما يحتاجان له وكل أحوج إلى ما بيد الآخر وجبت المناجزة لأن كل واحد قد ملك ما بيده اهـ ولو امتنع القابض من دفع بدل ما قبض لم يجبر إن قلنا لا يلزم رد المثل في القرض قال اللخمي وإذا لم يلزم المستقرض رد المثل لم يلزم المشتري رد الثمن نقله في ضيحه وجاز للإمام ببلدهم إقامة الحد: لأنها واجبة فلا توخر إلا لعذر و: جاز تخريب: لبنائهم وقلع نخل وحرق: لماله إن أنكأ: ذلك أي ضرر بالكفار سواء رجيت للمسلمين أولا أو لم ترج: للمسلمين فإن رجيب ولا نكاية وجب تركها فالصور أربع لأنه إما أن يوجد رجاء مع إنكاء أو يوجد إنكاء فقط أو رجاء فقط ويجوز الإلتلاف فيها إلا الأخيرة إذ لا يجوز مع الرجاء إلا أن يحصل إنكاء لهم بذلك كما في ضيحه والأظهر أنه: أي ما ذكر من الإلتلاف إذا لم ترج مندوب: لأنه فيه تضيق عليهم وتضعيف لأمرهم وأصل نهى أبي بكر الصديق رضي الله عنه عن قطع الشجر وخراب العامر إنما كان فيما يرجى مصيره للمسلمين ذكره في ضيحه كعكسه: أي الإبقاء إذا رجيت فإنه مندوب ومفهوم قوله إن أنكأ أو لم ترج أنه إن لم ينكأ ورجيت وجب الإبقاء ولم يجز الإلتلاف وقد مر هذا في ذكر الصور و: جاز وطء: مسلم أسير زوجة أو أمة: سبيتا معه إن سلمتا: يقينا من وطء الكفار لأن سبيهم لا يهزم نكاحنا ولا ملكنا فإن لم تسلما وجب الاستبراء و: جاز ذبح حيوان: لهم اتفاقا في مراكبهم وعلى المشهور في غيرها أو عرقبته: أي قطع عرقوبه وقيل تكره لأنها تعذيب واختار بعضهم الذبح لأنه أرواح للحيوان أو جهز عليه: أي إزهاق روح ما عرقب ليلا يموت جوعا وفي: جواز إلتلاف النحل: بحاء مهملة إن كثرت: بحيث يكون في ذلك نكاية للعدو ولم يقصد: بإتلافها عسلها: وعدم جواز روايتان: عن مالك فإن لم تكثر تركت إلا أن يحتاج إلى عسلها ولا يتوصل إليه إلا بإتلافها فإنه يجوز كثرت أو قلت وحرق: حيوان قتل إن أكل الميتة: ولو ظنا ليلا ياكلوه كمتاع: لهم أو لنا عجز عن حمله: فإنه يتلف ليلا ينتفعوا به و: جاز جعل: بفتح الجيم الديوان: أي يجوز للإمام أن يجعل ديوانا وهو أن يجمع أسماء قوم في كتاب لقتال العدو بعتاء فيكون لهم حكم يخصهم و: جاز جعل: بضم الجيم أي اجرة من قاعد: عن الغزو يدفعه لمن يخرج عنه: للغزو إن كان أي القاعد والخارج بديوان: واحد ولم يعين الإمام من يخرج وأصل هذه الإجارة المنع لأنها مجسولة وإنما

أجيزت مع اتحاد الديوان لأن على كل منهم ما على الآخر فليست إجارة حقيقية فإذا قال يخرج من البعث الفلاني كذا فلبعضهم أن يعطي لبعض على أن يخرج عنه لأن الإمام لم يسم أحدا فإن لم يكونوا من ديوان لم يجز ذلك كما لو قال يخرج جملة بعث أهل الصيف فليس لبعضهم أن يجعل لمن بعثه في الربيع إلا بإذن الإمام لأنه عين من يخرج فلا يخرج عنه غيره ولو كان الثاني أشجع لأن الإمام قد يرى من سمى أولى هذا كله في ضيحه و: جاز رفع صوته مرابط بالتكبير ووكذا صوت ملب وخارج لصلاة العيد وكره التطريب أي التغني بالتكبير و: جاز قتل عين: وهو الذي ينقل خبرنا إلى العدو ويسمى جاسوسا وإن كان أمن: بضم الهمز وتشديد الميم أي اعطي الأمان إلا أن يسلم فلا يقتل كما في ضيحه والمسلم الجاسوس كالزنديق: يقتل إلا أن يأتي تائبا قبل العلم به قاله ابن وهب وقال ابن القاسم لا تعرف لهذا توبة وقيل يجلد جلدا منكلا أو يطال حبسه وينفى من قرب المشركين ذكر ذلك في ضيحه و: جاز قبول الإمام هديتهم: إلا أن يضعفوا أو هي له: خاصة إن كانت من بعض لكقراية: أو مكافأة سواء دخل بلدهم أو لا فإن كانت لغير ذلك فغنيمة إذا دخل بلدهم وإلا فهي فيء لجميع المسلمين بلا تخميس كما في ح و: هي فيء: لجميع المسلمين لا تخمس إن كانت من الطاغية أي ملك الكفار للإمام إن لم يدخل: الإمام بلده أي بلد ملكهم ولو كانت لقراية فإن دخله فغنيمة وما وهب لبعض الجيش من الطاغية أو غيره فهو له إن كان لقراية دخل بلد العدو أو لم يدخله كما في ح وإن كان لنفوذ كلمته عند الإمام فكما تقدم في الإمام قاله ع و: جاز قتال روم وترك: كغيرهما من الكفار فلا يتركان لقوتهما كما قيل وذكر غ بدل روم لفظ نوب بضم النون وذكر أنه وردت آثار بالنهي عن غزو الترك والحبشة فمن صحت عنده خصص بها عموم قتال الكفار وحمل الأكثر النهي فيها على الإرشاد لأن قتال غيرهم في ذلك الزمن أولى و: جاز احتجاج عليهم أي الكفار إذا جادلوا بقرءان: إن لم يخف سبهم له ولمن انزل عليه وبعث كتاب: إليهم فيه كالأية: والآيات القليلة إن لم تخف إهانتهم له وإقدام رجل على: جمع كثير: بوقن أنه يقتل إن لم يكن: ذلك ليظهر شجاعته: بل تمحضت نيته لله تعالى: وعلم أنه يؤثر فيهم على الأظهر: لأنه إذا كان كذلك حصل منه إرهاب العدو ولم يكن من إتلاف النفس بخير فائدة وروي عن مالك أنه يكره وأما إن كان لإظهار شجاعته فلا يجوز و: جاز على المشهور انتقال: من سبب موت لآخر: كحرق العدو سفينة المسلمين فلم أن يطرحوا أنفسهم في البحر قاله فيها ولا بن القاسم في الموازية أنه لا ينتقل واختاره محمد لأن في انتقاله تسببا بقتل نفسه نقله في ضيحه ووجب: الانتقال إن رجي: في وجه حياة أو طولها: فمن أسر وجب عليه أن يهرب إلى جهة يرجو فيها طول حياته لأن حفظ الحياة واجب ما أمكن وفي ضيحه أنه اختلف في مدنية حصرها العدو فضعفوا عن قائلتهم وليس عندهم ما يكفيهم هل يخرجون أو يصبرون حتى يموتوا جوعا وقال عز الدين إنه إذا كانت إحدى الحالتين يطول بقاؤه معها أكثر تعين الانتقال إليها كالنظر في الأسرى: فإنه يجب على الإمام أن ينظر فيهم قبل القسم بما يراه مصلحة للمسلمين ولا يتبع هواه بقتل: فيقتل من لا يؤمن ومن له نكاية في المسلمين وقتله فيه توهين للكفر ولا يقتل الضعيف قاله جب أو من: بأن يطلقهم دون فداء اللخمي وأن من عليه لم يجز أن يحبسه عن بلده إلا أن يكون قد اشترط عليه أن يبقى ليضرب عليه الجزية وفي ضيحه أن من استحياه لا يقتل إلا أن يبقيه ليرى فيه رأيه أو فداء



ولو بمال خلافا لسنحون في فداء رجالهم وأما بأسرى المسلمين فيجوز اتفاقا أو ضرب جزية: عليهم أو استرقاق: لعجم أو عرب مطلقا قال في الكافي ويسترق العرب الكفار إن سبوا كالعجم ومنعه ابن وهب في سبع قبائل قریش والأنصار ومزينة وجهينة وأشجع وأسلم وغفار نقله س وكل ما عدى القتل والاسترقاق يحسب من الخمس وهما يحسبان من الغنيمة وفي ضيحه أن من أبقاه للجزية لم يجز إن يسترقه ويجوز أن يفاديه برضاه وإن أبقاه ليسترقه جاز أن ينقله إلى الجزية أو المن أو الفداء وإن أبقاه للفداء لم ينتقل إلى الجزية ولا الرق إلا برضاه ولا يمنعه أي الاسترقاق حمل بمسلم: كمن تزوجها كافر ثم أسلم أو مسلم بدار الكفر ثم سببت ورق: الحمل معها إن حملت به بكفر: أي في حال كفر أبيه لا إن حملت به في إسلامه قال شس لا يرق الولد إلا أن يكون حملت به في حال كفر ثم سببت بعد إسلامه فالحمل سبي و: وجب علينا الوفاء بما فتح لنا به أي بشرطه بعضهم: الحصن من مال أو غيره و: الوفاء بأمان الإمام: أو امير الجيش مطلقا: قبل الفتح وبعده أطلقه أو قيده بزمان أو مكان أو صفة ويجب عليه اعتبار المصلحة ولا يتبع هواه ولو أمانه سلطان فخرج إلى بلد آخر فيه قولان هل للثاني أن يستبيحه أو لا للخلاف في تعميم الأمان أو قصره والمشهور تعميمه والثاني لابن الماجشون ذكره في ضيحه كالمبارز مع قرنه: فإنه يجب عليه الوفاء بما شرطه من كونهما راكبين أو راجلين بالسيوف أو الرماح ولا تجوز المبارزة إلا بإذن الإمام إذا كان عدلا نقله ب عن ابن عرفة وغيره وإن أعين الكافر: المبارز بإذنه قتل: هو معه أي مع معينه وإن أعين بغير إذنه قتل المعين فقط واختلف في إعانة المسلم إن خيف قتله فليل يدفع المشرك عنه ولا يقتل لأن مبارزته عهد أن لا يقتله إلا من بارزه وقيل لا يعان بوجه ذكرهما ب ولمن خرج في جماعة: مسلمين لمثلها: من الكفار إن فرغ من قرنه الإعانة: لغيره من قومه لأن كل جماعة بمنزلة واحد كما وقع يوم بدر لحمزة وعلي وعبيدة بن الحارث بن المطلب فهو مطلبي كما صوبه غير واحد لا من بني عبد المطلب إذ بارز عتبة بن ربيعة وأبنة الوليد وأخاه شيبه فقتل حمزة عتبة وحمله الوليد ثم كرا على شيبه فقتلاه وكون عتبة بارز حمزة وشيبه بارزه عبيدة هو قول الأكثر وعكسه لابن إسحاق وقيل إن عليا بارز شيبه وعبيدة بارز الوليد ونظم غ الأول فقال:

عبيدة لشيبه      وحمزة لعتبة  
ثم علي لوليد      شيخ وكهل ووليد

وأجبروا أي الكفار على حكم من نزلوا على حكمه: منا إن كان عدلا أي مقبول شهادة وقول خع عدلا فيما حكموه فيه وإن لم يكن عدل شهادة لا يصح لأن العدالة لا بد منها في كل حاكم وهي لا تتجزأ وعرف المصلحة: للمسلمين وإلا: بأن انتفى الشرطان أو أحدهما نظر الإمام: فيما حكم به فيمضي الصواب ويرد غيره وقال ب إن هذا خاص بالفاسق مع كونه حرا ذكرا بالغا فعدم الفسق إن وجدت هذه الصفات شرط في الجواز وعدم التعقب لا في الصحة ووجود الصفات شرط في الجواز والصحة معا قال ابن عرفة ولو حكموا عبدا أو ذميا أو امرأة أو صبيا عاقلين عالمين بهم لم يجز وحكم الإمام ذكره ب والمص أجمل ك: ما ينظر في تأمين غيره إقليما: لأن الإقليم لا يعطيه الأمان إلا الأمير وإلا: بأن أمن أقل من إقليم فهل يجوز: ابتداء وليس للإمام رده وعليه الأكثر: خلافا لابن حبيب أو لا

يجوز ولكن يمضي: إن وقع ولا يرد قاله مالك وابن القاسم وقال ابن الماجشون: يخير الإمام في إمضائه ورده نقله في ضيحه وهذا إن صدر من مؤمن مميز: يعقل الأمان بخلاف مجنون وصبي لا يعقل ولو: كان صغيراً أو رقاً أي عبداً أو امرأة أو خارجاً عن: طاعة الإمام: ومفاد ابن بشير أن المؤمن العاقل الحر الذكر يمضي أمانه على المشهور وظاهره ولو خرج عن الإمام فقول خع إن الخارج الحر البالغ المسلم يجوز أمانه بلا خلاف لا يصح فصوابه على المشهور لا: إن كان من أمن ذمياً: لأن كفره يحمله على سوء النظر للمسلمين أو خائفاً: لأنه إنما يراعي مصلحة نفسه فقط تاويلان: فيما قبل لا سوى الخارج عن الإمام ونصها ويجوز أمان المرأة والعبد والصبي إن عقل الأمان اهـ فقل معناه يجوز ابتداء فيخالف ابن حبيب وقيل معناه يمضي إن وقع فلا يخالف ابن حبيب وبمثل هذا قال بهرام في صغيره وصوبه ح ثم إنه يشترط في كلهم العدالة ومعرفة المصلحة وإلا نظر الإمام وسقط القتل: بالتأمين ولو: وقع بعد الفتح: فلا يجوز قتله لمؤمنه اتفاقاً ولا لغيره خلافاً لسحنون وهذا في تأمين غير الأمير فقد ذكر ابن بشير أنه إذا وقع الفتح وصار الذي أمن في قبضة المسلمين فإن أمانه الأمير صح تأمينه وإن أمانه غيره فقولان هل يصح تأمينه فيمنع من القتل لكنه لا يمنع من الأسر أو لا يصح لأنه صار في قبضة المسلمين وهو مراقب الدم فلا يصونه الإمام اهـ وأما تأمين قبل الفتح فيسقط به القتل وغيره ويحصل بلفظ: عربي أو عجمي أو إشارة مفهومة: لأنها كالعبرة وإنما يجوز التأمين إن لم يضر: بالمسلمين وفي ضيحه عن سحنون أنه إن تيقن فتح حصن فأمنه مسلم فإن للإمام رد تأمينه وذكر ب أن هذا على أصل سحنون أنه لا يصح تأمين بعد الفتح وقال شس إنما مثل لما فيه ضرر بتأمين عين أو طليعة أو من فيه مضرة وإن ظنه أي الأمان حربي: بشيء أشير به إليه فجاء: معتمداً على ظنه أو نهى الناس أي نهاهم الإمام عنه فعصوا: أي خالفوا نهيه أو نسوا أو جهلوا: بأن لم يعلموا به أو جهلوا حرمة مخالفته أو جهل: الحربي إسلامه أي إسلام من أمنه فتبين أنه ذمي لا: إن جهل إمضائه: مع علمه كفره وظن أن أمانه ماض أمضى: الأمان في المسائل الخمس التي قبل لا أو رد: الحربي لمحلّه: الذي كان فيه قبل تأمينه ولا يقتل ولا يسترق وعبرة المص أولى من قول جب إلى مأمنه إذ قد يكون بمحل فيه خائف فلا يصح أن يرد إلا إلى حيث يأمن قاله في ضيحه وإن أخذ: حال كونه مقبلاً: إلينا بأرضهم وقال جئت أطلب الأمان: رد لمأمنه قاله فيها وقال في العتبية لا يقبل منه أو: أخذ بأرضنا: ومعه تجارة وقال: لما أخذ ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر: فإنه يقبل قوله ورد إلى مأمنه فإن لم تكن معه تجارة فهو فيء ولا يقبل قوله أو: أخذ بينهما أي بين أرضنا وأرضهم وقال اطلب الأمان كأولى رد: في المسائل الثلاث لمأمنه أي لمحل يأمن فيه وقيل يخير فيه وهذا إن أخذ بقرب مجيئه والأخير اتفاقاً انظر ضيحه وإن قامت قرينة: على صدقه أو كذبه فعليها: يعمل فإن قامت على صدقه كان ءامناً ولا يسترق أو على كذبه كان رقيقاً فإن قال جئت رسولاً ومعه مكاتبة أو جئت لفداء ومعنا من يفديه أو جئت لقريب لي وبالبلا قرابة له دل ذلك على صدقه وفي ضيحه عن العتبية أنه إن قال جئت أطلب الفداء قبل قوله إن أخذ بفور وصوله ولا يكون فيئاً وإن أخذ بعد طول إقامته لم يقبل قوله ويسترق وليس هو لمن وجده ولا يقتل إلا أن يعلم أنه جاسوس وعن سحنون أنه فيء إذا أخذ ببلدنا سواء أخذ بقرب دخوله أو بعد طول وتحصيلها كما لابن يونس أنه إن أخذ ببلد الحرب وقال

جئت لطلب الأمان فقبل قوله ويرد لمأمنه وقيل لا يقبل وإن أخذ ببلدنا فقيل إن أخذ بقرب دخول قبل قوله ورد لمأمنه وإن أخذ لبعد لم يقبل لأنه لو كان صادقاً لأخبر بذلك أول دخوله وليس هو لمن وجده ويرى فيه الإمام رأيه وقيل هو فيء أخذ بقرب أو بعد طول ولا خلاف فيمن أتى تاجراً أنه يقبل قوله ويرد إلى مأمنه فإن لم تكن له تجارة وتبين كذبهم أو انكسرت مراكبهم ومعهم السلاح أو نزلوا للعطش بلا أمان فهم فيء ويرى فيهم الإمام رأيهم من بيع أو قتل أو فداء وليسوا لمن وجدهم ولا يخمسون نقله في ضيحه وإن رد: من أمناه بعد توجهه لبلده "بريح" ونحوها مما يغلب على رجوعه فعلى أمانه حتى يصل: لبلدة سواء رجع إلى بلد السلطان الذي أمناه أو غيره وفي الكافي أنه الأصح وقيل لا أمان له إن رجع لغير بلد من أمناه ولا يختلف فيمن أمناه الإمام الأعظم لأن أمانه يعم بلاد الإسلام ذكره ابن بشير وفيمن رجع اختياراً قولان قيل يخير الإمام في إنزالهم وردهم وقيل هم حل ذكرهما في ضيحه وإن مات: الحربي الذي أتانا بأمان في غير معركة ولا أسر عندنا فماله: وديته إن قتل فيء: للمسلمين أي يجعل في بيت المال إن لم يكن معه وارث: له في دينه فإن كان معه فهو له دخل على التجهيز أم لا كما في ضيحه وغيره ولم يدخل على التجهيز: أي الرجوع بل على الإقامة صريحاً أو عادة أو جهل حاله وطالت إقامته وفي ضيحه وابن بشير أن للقادم ثلاثة أحوال قدوم على الإقامة فماله إن مات فيء إن لم يكن معه وارث لأنه انقطع عن أهله وقدوم لحاجة ثم يعود أي على التجهيز فماله إن مات وديته إن قتل لأهله يبعث ذلك إلى من يرثه ببلده قاله فيها وقيل يصرف إلى حكاهم وقدوم مطلق لم يصرح فيه بإقامة ولا رجوع ولا عادة لأمثاله فهل كالأول أو الثاني قولان مبناهما هل يرجع إلى الأصل وهو عدم الإقامة وتعتبر الإقامة لأنها حصلت والانتقال متوهم وإن كانت لا لأمثاله عادة حكم بها فإن كان الإقامة فميراثه فيء وليس له أن يرجع وإن كانت الرجوع جاز له وميراثه لورثته إلا أن تطول إقامته عندنا وإن حاربنا بعد العهد فماله لقاتله إن أسر ثم قتل: لأنه بأسره ملكه ولذا إن قتله غيره غرم له قيمته وإلا: بأن دخل على تجهيز بنص أو عادة ولم تطل إقامته أرسل: ماله مع ديته: إن قتل ظلماً لوأرثه: ببلده وقيل إلى حكاهم فإن لم يكن له وارث فماله لبيت المال قاله خع كوديته: حيث مات ولا وارث معه أو رجع لبلده فإنها ترسل لهم دخل على التجهيز أم لا وقال س إنه تشبيه بالمال في جميع ما مر وهو ما ارتضاه وإن قال إن المراد بوديته مال تركه عندنا لا خصوص الوديعة وهل: ترسل وإن: حارب ثم قتل في معركته: وتبقى له إن أسر وفاء بالعهد كذا في ضيحه وابن بشير وبه يرد قول خع إنها لمن أسره وإنما ذلك في قتله بعد أسره كما مر أو: هي في هذه الحالة فيء: لا ترسل ولا تخمس قولان: لمحمد بن القاسم، والأقوال أربعة كما في ضيحه وابن بشير فقيل إنها فيء أسير أو قتل وقيل هي لورثته إن قتل وله إن أسر وفاء بالعهد وقيل فيء إن قتل وإن أسر فهي له وقيل إنها تبع لرقبته فيء إن أسر ولورثته إن قتل وذكر ب أن لموت المستأمن أربع صور موته عندنا وموته في بلده وإليه أشار المص بقوله كوديته وقتله بعد أسره وقتله في معركة وأفادها ابن عرفة بقوله حكم ماله عندنا في موته ببلده كموته عندنا وماله في موته بعد أسره لمن أسره ولو قتل في معركة ففي كونه لوأرثه أو فيئاً لا يخمس قولان و: إذا قدم مستأمن بسلع لمسلم أو ذمي كره لغير المالك: المسلم أو الذمي شراء سلعه: أي المالك لأن شرائها يفيتها على مالها كما أشار له بقوله وفاتت: على مالها به أي

بالشراء فلا يأخذها بثمن ولا غيره بناء على أن الأمان يحقق الملك وبهبتهم لها :لمسلم أو ذمي فقد نص ابن القاسم فيها على أن ما اشترى من المستامن ليس لربه أخذه ولو بالثمن إذا لا يقدر أن يأخذه من بئعه في عهده بخلاف ما يشتري من الحربي بدار الحرب لأنه لو اشترى عبيدا لمسلم في بلد الحرب فقدم بهم كان لربهم أخذهم بالثمن والمستامن لو وهبهم لم يأخذهم سيدهم اهـ والفرق بين بيع الحربي ببلده وبيع المستامن أن ما باعه الأول ضعيف لأن بئعه لا حرمة له ولهذا يأخذه ربّه بالثمن وما باعه الثاني قوي لأن له حرمة ولهذا لا يأخذه ربه بالثمن ذكره ح وانتزع :من المستامن ما سرق :من مسلم أو ذمي في زمن أمانه ثم عيده :أي رجع به على الأظهر: عند ابن رشد سواء عاد به سارقه أو غيره كما في ضيحه وقيل إن عاد به غيره لم ينتزع ذكره جب لا :ينتزع منهم أحرار مسلمون اسروهم ثم قدموا بهم: بأمان فلا يمنعون من الرجوع بهم نقله في ضيحه عن ابن القاسم ونقل عن اللخمي أن ذلك لا يجوز اليوم لأن فيه إذلال المسلمين وقيل يفدون ليعتادوا ذلك وقيل ينتزعون بالقيمة وعزاه في الكافي لرواية المدنيين وملك :الحربي بإسلامه :كل ما أخذه منا لأن إسلامهم يحقق ملكهم لما أخذوه اتفاقا تاليفا لهم على الإسلام ذكره في ضيحه غير الحر المسلم :لأنه لا يملك ويؤخذ بلا عوض وقيل به وكذا لا يملك اللقطة وما ثبت أنه حبس قاله خع وأقره ب وفديت أم الولد أي يجب على سيدها أن يفديها ممن أسلم وهي عنده ويتبع بقيمتها إن أعدم وعتق المدير :الذي بيد من أسلم من ثلث سيده :الأول إن حملة إذا مات فإن حمل بعضه رق باقيه لمن هو بيده وكذا ما رد منه لأجل دين على سيده الأول ولو استغرقه الدين كان رقا لمن هو بيده ذكره في ضيحه و: عتق معتق لأجل بعده أي الاجل ولا يتبعون :بعد عتقهم بشيء لأن من أسلم عليهم كالمالك المحقق لا يملك غير خدمتهم ولا خيار للوارث أي وارث الأول فيما رق من المدير بين إسلامه وفدائه كما أنه لا خيار للأول في فداء المدير والمعتق لأجل سكت المص عن المكاتب وحكمه أنه يأخذ الثاني كتابته فإن أداها عتق وولاؤه للأول وإن عجز رق للثاني وحد زان :من الجيش بأمة من المغنم حيز أم لا كما يأتي بناء على أن ملكه المغنم لا يتقرر إلا بالقسم قاله ابن رشد وسارق: نصابا (إن حيز المغنم) وقال عبد الملك لا حدّ عليهما للشبهة وقال سحنون إنما يقطع من سرق فوق حقه نصابا ووقفت الأرض :إن فتحت عنوة أي قهرا ك: فعل عمر رضي الله عنه في مصر والشام والعراق :فلا تقسم بل توقف لنفع المسلمين وقيل تقسم كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في خيبر وعلى الأول إن قسمت مضى قسمها بلا خلاف كما في ضيحه ثم هذا في غير موات وأما هو فلإمام قطعه لمن شاء كما يأتي وقسم اللخمي الأرض ثلاثة أقسام ما بعد ولا يستطيع سكناه خوفا من العدو فهذا يهدم ويحرق وما قدر على عمارته إلا أنه لا يسكنه إلا من ملكه فهذا للإمام قطعه لمن فيه نجدة وعون للمسلمين يخرجهم من رأس الغنيمة ولا مقال للجيش فيه وما قرب وهو مرغوب فيه فهذا قال مالك مرة لا حق للجيش فيه ويوقف خراجة للمسلمين وقال مرة يجوز قسمها ووقفها وخمس :أي قسم أخماسا غيرها أي غير الأرض من الاموال خمس بيت المال وأربعة للغنمين إن أوجف أي أغير عليه: بخيل أو ركاب وإلا فهي فيء يجعل في بيت المال ولا يخمس بخراجها أي الأرض الموقوفة وعمم في ضيحه خراج الأرض سواء فتحت عنوة أو صلحا والخمس أي خمس الغنيمة وكذا خمس الركاز والجزية :وهو يؤخذ من تجار الحربيين محله

بيت المال يصرفه الإمام باجتهاده وءاله عليه السلام: يبدأ بهم ندبا ثم للمصالح: كبناء المساجد والغزو وقضاء دين المعسر وإرزاق القضاة وإطعام الجائع وتزويج العُزْب ولا يلزم تخميس الخمس خلافا للشافعي متمسكا بظاهر قوله تعالى: واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ولذي القربي واليتامي والمساكين بل الأمر في ذلك إلى الإمام إن شاء وقفه للمصالح أو قسمه وإذا قسمه فله دفعه كله لآله عليه السلام أو لغيرهم وجعل بعضه فيهم وبعضه في غيرهم بالاجتهاد كما في ضيخ وبدأ: في المصالح بمن فيهم المال: إن ساووا غيرهم في الحاجة حتى يعطوا غناء ساعة ثم نقل ما فضل لغيرهم أو وقف لنوائب المسلمين و إن وجد أحوج منهم نقل: وجوبا للاحوج الأكثر: من المال كما مر في الزكاة ونفل أي زاد الإمام منه: أي من الخمس خاصة والنفل لغة الزيادة وشرعا زيادة من الخمس بما يراه الإمام من سلب أو غيره من يراه أهلا لذلك لشجاعته أو رأيه السلف: بفتح اللام وكذا غيره لمصلحة: كشجاعة أو تدبير رأى ولم يجز: النفل إن لم ينقض القتال أي لم يقدر على العدو أن يقول الإمام من قتل فله السلب: لأن ذلك يفسد النيات فربما ألقى بعضهم نفسه في المهالك رغبة في الدنيا إما بعد القدرة على العدو فيجوز قاله جب ويجوز أن ينص الإمام بعد القتال على أن سلب المقتول ونحوه للقاتل فلو نص قبله لم يجز وكذلك من تقدم إلى كذا فله كذا وكذا ونحوه إن وقع ذلك مضى: لأنه حكم بما اختلف فيه العلماء قاله سحنون كما في ضيخ وإنما يمضي إن لم يبطله قبل المغنم: فإن أبطله بإظهار رجوعه عنه بطل فيما بعد رجوعه لا قبله وإبطاله بعد المغنم لا يعتبر لمسلم فقط: دون الذي سلب: لحربي اعتيد: مع المقاتل من لباس وما يستعين به على الحرب من ركوب وءالته ومن سلاح ونحوه كدرع وبيضة ومن المعتاد خاتم ومنطقة لا: ما لم يعتد على المشهور مثل سوار: ووطوق وتاج كما في ضيخ وصيلب: وهو شيء يصنع من نحاس يعبد به النصراني وعين: ذهب أو فضة ودابة: لا يركبها وأما المعتاد فهو له وإن لم يسمع: قول الإمام لبعده أو غيبة لكن سمعه غيره فإن لم يسمعه أحد فلغو قاله سع أو تعدد: مقتوله فله سلب كل قتيل إن لم يقل قتيلا: صوابه إن لم يعين قاتلا وإلا: بأن عين كقوله لرجل إن قتلت قتيلا فلك سلبه فالأول: من مقتوليه له سلبه فقط إن علم وإلا فله نصف كل وقيل له الأقل وإن قتل اثنين معا فليل له نصف سلبهما وقيل أكثرهما وهذا إن لم ينطق الإمام بلفظ عام فإن قال كل من قتلته فلك سلبه أخذ سلب الجميع ولم يكن: السلب لكرامة: ممن لا يجوز قتله كصبي وراهب من عزل أو أعمى فإن سلبهم فيء إن لم تقاتل: قتالا يبيح قتلها وكذا كل من لا يقتل ففي ضيخ أنه ليس له سلب من لا يجوز قتله من امرأة أو صبي أو راهب أو زمن إلا أن يقاتل هؤلاء فله سلبهم لإجازة قتلهم اهـ وكذا من له رأي على العدو ويبيح قتله .

فرع: من قال إن المسلمة إن قاتلت يسهم لها جعل لها هنا السلب كما في ضيخ لكنه لم يجزم به كالإمام: فإن له سلبا اعتيد إن لم يقل: من قتل منكم: فإن قاله فقد أخرج نفسه بقوله منكم وإنما يشمله لفظ عام كقوله من قتل قتيلا فله سلبه فإذا قاله ثبت ذلك له ولكل مسلم كما في ضيخ أو يخص نفسه: فإن خصها فلا شيء لأنه لم يعدل فلم يجز حكمه وله أي القاتل البغلة إن قال: الإمام من قتل قتيلا على بغل: لأن البغل يشمل الذكر والأنثى وكذا الحمار والفرس إلا فيمن عرفهم خلاف ذلك

وأما لفظ بغلة فلا يشمل بغلا ذكرا لا تكون له الدابة إن كانت بيد غلامه: أي القاتل إلا أن تمسك ليقاتل عليها وهذا فيما إذا قال الإمام من قتل قتيلا فله دابته وقوله فيما مر ودابة فيما إذا قال فله سلبه فلا تكرر قاله عب وقسم: الإمام الأحماس الأربعة: الباقية وهذا شروع في بيان شروط من يسهم وهي قوله لحر ذكر مسلم عاقل بالغ حاضر: القتال وإن لم يقاتل كتاجر و أجير: لجميع الجيش أو بعضه إن قاتلا: ولو لم يخرجوا بنية الغزو وإن أسهم للأجير بطل من أجره بقدر ما اشتغل عن الخدمة ذكره في ضيحه أو خرجا بنية غزو: فقط أو مع نية غيره ولو لم يقاتلا فإن انتفى القيد لم يسهم لهما ومراد المص أجير ملكت منافعه وأما أجير على شيء معين كخيطة ثوب فيسهم له حضر أو لا ذكره في ضيحه لا خدمهم: من عبد وأنثى وكافر ومجنون وصبي ومتخلف ولو قاتلوا: على المشهور لأنهم لم يخاطبوا بالجهاد وقيل يسهم لمن قاتل منهم وقيل إنما يسهم لمن احتج له وهذا قول سحنون إذا قاتل أهل الذمة ولولا هم لم يقدر المسلمون على تلك الغنيمة أسهم لهم نقله في ضيحه وذكر عن ابن حبيب أن المرأة إذا قاتلت كقتال الرجال أسهم لها ذكر الجزولي أن العبد والمرأة والصبي إذا تعين عليهم القتال بفجأ العدو يسهم لهم نقله ب كما مر إلا الصبي: الذي يطبق القتال ففيه إن أجيز أي أجازة الإمام لكونه مطيقا فإن لم يطق لم يسهم له اتفاقا ذكره في ضيحه وقاتل خلاف: هل يسهم له كما في الرسالة أو لا وهو ظاهر المدونة وشهره ابن عبد السلام وفي ضيحه عن اللخمي أنه إن حضر القتال أسهم له قاتل أم لا ولا يرضخ لهم: والرضخ عطاء قليل يقدره الإمام محله الخمس ونقل ابن حبيب أنه يرضخ للصبي والعبد والمرأة ذكره في ضيحه كميته: من أدمي أو فرس قبل اللقاء أي القتال فلا يسهم له ولا يرضخ له وأعمى وأعرج وأشل: وهو يابس اليد إلا أن تكون لهم منفعة كالراي وبري النبل كما في ضيحه ومتخلف: ببلدنا لحاجة لم تتعلق بالجيش: بخلاف طلب طعام لهم أو تجسس أو رباط وضال ببلدنا: ضل بريح: غالبية كما شهره جب تبعا لشس واللخمي لكن الأصح أنه يسهم له كما فيها بخلاف: ضال في بلادهم: فإنه يسهم له لأنه كثر المسلمين في أعين الكفار و: بخلاف مريض شهيد: القتال كله حتى هزم العدو وإن لم يشهد فقولان كما يأتي كفرس رهص: فإنه يسهم له والرهصة وقرة في باطن حافر الدابة من حجر يطأه أو نحوه أو مرض: مرضا حبسه بعد أن أشرف على الغنيمة: فإنه يسهم له اتفاقا ذكره جب وإلا: يشهد سواء خرج من بلده مريضا أو مرض في الطريق أو بلادهم قبل اللقاء أو بعده قبل الإشراف فصوره أربع فقولان: هل يسهم أو لا محملهما من لا رأي له والفرس: سهمان مثلا: سهم فارسه: لما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين قال في ضيحه وهذا والله أعلم إما لعظم مؤنة الفرس وإما لقوة المنفعة وإذا لم يسهم للبغل ونحوه وإن كانوا بسفينة: لأن القصد بحملها معهم القتال عليها عند الحاجة وكذا إذا لقوا العدو في غابة ونزلوا لأن القصد من الجهاد الإرهاب أي إخافة العدو قال تعالى: ترهبون به عدو الله وعدوكم ولو: كان الفرس برذونا: وهو الغليظ الأعضاء والعرباضمر وأرق أعضاء وقيل البرذون ابن اللثيمين وإن كان الأب عربيا فهو هجين وبالعكس مقرف أو هجين أو صغيرا يقدر لهما أي الثلاثة على الكر أي الرجوع إلى العدو والفر: منهم هذا شرط في الإسهام وظاهره أنه لا يشترط مع ذلك إجازة الإمام ونحوه لابن حبيب وحمله الباجي والمازري على الخلاف لما في المدونة



والموطأ من شرط إجازة الوالي البراذين و: يسهم لفرس مريض رجي: برؤه وقال أشهب وابن نافع لا يسهم له لأنه لا يقاتل عليه الآن ومحبس: وسهماه لراكبه لا للمحبس ولا في علفه وفي سهمي المار هل لراكبه أو لربه والأول أظهر وليس في الكافي غيره وأما المكتري فسهماه لراكبه ومغصوب: وسهماه لراكبه إن غصبه من الغنيمة: فقاتل عليه في غنيمة أخرى وعليه الأجرة للجيش أو: غصبه من غير الجيش: وعليه لربه الأجرة و: إن غصبه منه: فسهماه لربه: إلا أن يكون له فرس غيره فلغاصبه وعليه الأجرة لا: يسهم لفرس أعجف أي مهزول لا ينتفع به أو كبير لا ينتفع به كبغل وبغير: لأن منفعتهما لا تقارب منفعة الخيل و: فرس ثان: فيمن له فرسان خلافا لابن وهب وابن حبيب ولا يسهم لثالث اتفاقا ذكره في ضيح و: الفرس المشترك: سهماه للمقاتل: عليه وحده ودفع أجر: نصيب شريكه: في الفرس و: الغانم المستند للجيش: من منفرد أو سرية كهو أي كالجيش لأنه بقوة الجيش غنم فيشارك كل منهم الآخر فيما غنم وإلا: يستند للجيش فله أي ما غنم وذلك كمتلصص: خرج ابتداء من البلد واحدا كان أو جماعة وخمس: متلصص مسلم أي إخراج خمس ما أخذه بتلصصه ولو: كان عبدا علي الأصح: خلافا لسحنون وكذا النساء والصبيان كما في ضيح لا: متلصص ذمي: بل يختص بما أخذ فلو خرج مسلم وذمي فغنما فكل على حكمه و: لا من عمل منه من الجيش سرجا أو سهما: بأرض العدو فلا يخمس خلافا لسحنون فيما كثر ولو غنمهما فأصلحهما خمسهما والشأن أي العمل الذي عليه السلف القسم: لغنائم الكفار ببلدهم: لأن فيه غيظهم وتعجيل مسرة المسلمين وحفظ الغنيمة لأنه إذا عرف كل واحد ماله يتحفظ عليه وفيه الرفق بهم في تفرقهم ولا ينبغي أن يوخر إلا لعذر كخوف من العدو وهل يبيع: الإمام الغنيمة ليقسم: ثمنها لأنه أقرب للمساواة أو يخير في بيعها وقسمها قولان: الأول لسحنون قال يبيع ويقسم الأثمان فإن لم يجد من يشتري قسم العروض خمسة أجزاء بالقرعة والثاني لابن الموز وقال يقسم السلع أولا خمسة أجزاء فيعطي الفيء جزءا واحدا ثم يخير في بيع البقية وقسمها من غير بيع بحسب المصلحة ذكرهما في ضيح فعلى الأول لا يخمس إلا بعد البيع وعلى الثاني يخمس قبله و: إذا لم يبيع أفرد: وجوبا كل صنف من السلع إن أمكن: بأن حمل القسم بانفراده لأنه أقل غررا على الأرجح: فإن لم يمكن إفراده ضم إلى غيره وقيل تجمع السلع مطلقا في القسمة ابتداء ذكره في ضيح واخذ: مالك معين وإن: كان ذميا: لأنه كالمسلم في العصمة ما عرف: أنه له قبله: أي قبل القسم وإن لم يعرف أنه له إلا واحد من الجيش نقله في ضيح عن البرقي وأبي عبيدة مجانا أي بلا شيء وحلف أنه ملكه: وأنه ما باع ولا وهب نقله في ضيح عن المازري ولم يذكر غيره وإن كان غائبا حمل له إن كان: الحمل خيرا: من بيعه وعليه كراء الحمل كما في ضيح ويحلف كما شهر وإنما حمل له مع احتمال عدم حلف لأن الغالب فيمن له حق أن يحلف وإلا: يكن حمله خيرا بيع له: ولا يكون له غير الثمن لأن الإمام ينفذ فيه البيع كما في ضيح ولم يمض قسمه: إن قسمه الإمام إلا لتاويل: بأن يقلد قول الأوزاعي إن الحربي يملك مال المسلم على الأحسن: لأنه حكم بمختلف فيه وأما إن كان جاهلا أو متعمدا فلا يمضي لأن من حكمه كذلك يجب نقضه وإن وافق قول عالم لأنه باطل إجماعا نقله سع عن ابن محرز لا: يحمل إن لم يتعين: مالكة وعلم أنه لمسلم كمصحف أو كتاب حديث بل يقسم بخلاف اللقطة أي ما وجد ببلدنا وجهل ربه فإنه يوقف بلا

خلاف كما في ضيـح إذ لا حق فيه للملتقط بخلاف ما جهل ربه مما غنمه الكفار لأن لهم فيه شبهة ولذا يتقرر ملكهم عليه إن أسلموا فمن غنمه هنا ينزل منزلتهم وكذا يوقف ما ثبت أنه حبس إن كان ما جهل ربه عبدا يؤول للحرية وبيعت خدمة معتق لأجل ومدير: إذا لم يبق فيهما لسيدهما إلا الخدمة وتكون إجارة المدير إلى زمن تُظن حياة سيده إليه وصورة ثبوت التدبير ونحوه مع جهل السيدان يقول الشهود أشهدنا قوم أن سيده دبره ونسينا اسمه ولم نسألهم عن اسمه و: بيعت كتابة: فإن أداها المكاتب تحرر وولأؤه للمسلمين لجهل سيده وإن عجز رق للمشتري لا أم ولد: فلا تباع هي ولا خدمتها إذ لم يبق لسيدها فيها غير الاستمتاع وهو لا يباع ويسير الخدمة وهو لغو وقول عج يُنَجَّرُ عتقها لا وجه له وقال ب إنه لم يره لغيره واستظهر أنها تترك على حالها وله أي من عرف ماله بعده أي القسم أخذه: وإن أبى من هو بيده بثمنه: الذي بيع به أو قوم به يوم القسم فإن لم يعلم ذلك فبقيته وهل يوم القسم أو يوم يأخذه احتمالان ذكرهما في ضيـح ويأخذه بالأول من أثمانه على المشهور إن تعدد: يبيعه وقيل يأخذه بأي ثمن شاء كالشفيع والقولان لسحنون والأول نقله عن ابن القاسم وشهره ابن راشد بالمد كما في ضيـح ولذا اعتمده هنا وأجبر: السيد في أم الولد على: دفع الثمن أي ما وقعت عليه في المقاسم وإن زاد على القيمة كذا في ضيـح وقيل بالأقل منهما ذكره جب وهذا إذا قسمت جهلا بحالها وأما لو علم أنها أم ولد وقسمت جهلا لحكمها فتوخذ بلا ثمن اتفاقا كما في ضيـح واتبع: به في ذمته إن أعدم: وذكر ابن بشير قولين هل فداؤها على ربها أو على الإمام وفي الموطأ أنه عليه فإن أبى فعلى سيدها إلا أن تموت هي وسيدها: قبل الفداء كما لابن بشير لأن الفداء إنما هو لتخليص رقبتها وهي تقوت بموتها وتصير حرة بموته فلذا لا شيء عليه إن ماتت ولا في تركته إن مات وله فداء معتق لأجل ومدير: بما وقع في المقاسم كما في ضيـح ويرجعان لحالهما: قبل من عتق لأجل أو تدبير وهذا إن قسما مع جهل حالهما ثم عرف وهو يشمل قوله وله أخذه بثمن لكن ذكره ليرتب عليه ما بعده و: له تركهما مسلما لخدمتهما: فقط تمليكاً للمبتاع وإن كثرت وقيل على التقاضي فإن استوفى حقه قبل الأجل رجع إلى سيده وإن تسم الأجل ولم يوف عتق ولا يتبع بشيء ذكره في ضيـح وحمل عب المص على بيع الخدمة ثم ذكر هذا الخلاف وذلك تخليط لأنه ذكره في غير محله قاله ب وإن مات سيد المدير قبل الاستيفاء: لثمنه فخر إن حملة الثلث واتبع بما بقي: من قيمته أو ثمنه قاله ابن القاسم فيها وقال غيره لا يتبع وقيد في ضيـح عدم الاتباع بمن لم يكتم حاله فإن كتمه رجع عليه لغروره كمسلم وذمي قسما: جهلا بحالهما و: الحال أنهما لم يعذرا في سكوتهما: حين قسما بامر: كصغر أو بله أو خوف فإنهما حران اتفاقا ويتبعان بما قوما به قاله أشهب وقال مالك وابن القاسم لا يتبعان وفي البيان أن الخلاف جار على الخلاف في الغرور بالقول وقال ابن عبد السلام أنه غرور بالفعل لأن سكوته مع علمه وإسلامه نفسه لمشتريه فعل وإن حمل: الثلث بعضه أي بعض المدير رق باقيه: لمن هو بيده وإن رد الغرماء عتقه رق كله لمن هو بيده كما في ضيـح ولا خيار للوارث: في إسلام ما رق منه أو فدائه لأن مشتريه من المغنم إنما دخل على ملك الرقبة بخلاف الجناية: من المدير يسلم سيده خدمته ثم يموت فإن وارثه يخير في إسلام ما رق منه أو فدائه بالجناية لأنه ءال الأمر إلى خلاف ما أسلمه السيد والمجنى عليه لم يدخل على ملك الرقبة لعلمه ما له وإن أدى المكاتب: الذي بيع جهلا أو: قسم ثمنه فعلى حاله أي يرجع

مكاتباً لسيدته وإلا: بأن عجز فقن أي عبد أسلم أو فدي أي خير سيده في ذلك وإنما لم يخير ابتداء كما في المدبر والمعتق لأجل لأن المكاتب أحرز نفسه فلا يملك سيده خدمته بخلافهما وأما لو بيعت كتابته فيخير سيده ابتداء في إسلامها وفدائها بما بيعت به ذكره ب و: يجب على الآخذ: لشيء من المغنم بوجه جائز إن علم بملك: شخص معين: مسلم أو ذمي ترك تصرفه: فيه ليخيره: في إسلامه وفدائه وإن تصرف مضي: تصرفه وفات على ربه كالمشتري: شيئاً لمعين من حربي: ببلد الحرب فلا يتصرف فيه حتى يخير ربه وإن تصرف مضي وإنما يمضي ذلك إن تصرف باستيلاء أو كتابة أو تدبير وأخرى ناجز لا يبيع إلا بيع الثاني فإنه مفوت كما لابن بشير وهو قول المص الآتي إن لم يبيع إن لم يأخذه على: نية رده لربه وإلا: بأن نوى رده فقولان: في مضيه محلها كما في ضيحه من اشترى عبداً من المغنم على أن يردده لربه فأعتقه فقال أبو بكر بن عبد الرحمن يمضي عتقه وقال ابن الكاتب لا يمضي لأنه دخل على رده وفي: مضي العتق الموجل: إن وقع بعد قسم أو شراء من حربي تردد: فقد أجراه اللخمي على العتق المنجز فيمضي على قول ابن القاسم ويرد على قول أشهب وقال ابن بشير إن إجراؤه عليه بعيد لعدم إنجاز العتق فيقوى هنا الرد ذكره في ضيحه ورجح خ مضييه والتردد هنا لعدم نص المتقدمين ولمسلم أو ذمي: غنم الكفار ماله ثم وهبوه لمسلم أو ذمي أخذه ويعيده: بلا عوض بدارهم: أو بدارنا قبل التامين وأما بعده فهو قوله فيما مر وفاتت بهيتهم مجاناً أي يأخذه بلا شيء و: إن وهبوه بعوض: أخذ به أي بمثله ولو مقوماً كما في ضيحه وح فيدفع إليه مثل المثلثي أو العرض ببلد الحرب إن أمكن الوصول إليه كمن أسلف ذلك ولا يلزمه إلا مثله بموضع السلف إلا أن يتراضيا على ما يجوز وإن لم يمكن الوصول لبلدهم فعليه هنا قيمة ذلك ببلدهم ذكره في ضيحه وإن لم يبلغ: ما وهبوه في الوجهين فإن بيع ف: إنه يمضي بيعه ولما لكه: الأول الثمن: إن وهب بلا عوض أو الزائد: على الثمن إن أخذ بعوض كأن يأخذه بمائة ويبيعه بأكثر فلما لكه الزائد والأحسن: من قولين في المفدى من لص: ونحوه أخذه: من فاديه بالفداء: الذي دفع إذ لو أخذ منه بلا شيء كما قيل أنسد باب الفداء مع كثرة حاجة الناس إليه ومحل ما للمص إن لم يمكن خلاصه بلا شيء ولم يفده ليطمئنه وإلا فلا شيء للفادي قاله ابن هارون وغيره وقد يفهم هذا من لفظ الفداء قاله ب ويمنع أخذ الفادي الأجرة إن دفع الفداء من ماله لأنه سلف وإجارة وإن كان الدافع غيره فمحل نظر قاله في ضيحه وإن أسلم لمعاوض أي من عاوض ما وهب له مدبر ونحوه: كمعتق لأجل استوفيت خدمته: فهم ابن عاشر من هذا أنه لا يرجع لسيدته بعد استيفاء العوض وهل يتبع أن عتق بالثمن: كله ولا يحاسب بالخدمة بناء على أنه أخذها تملكاً أو: يتبع بما بقي: من الثمن بناء على أنه أخذ تقاضياً قولان: لسحنون ومحمد والأول صدر به جب والثاني رجحه عج ابن عرفة وعليهما لو استوفى فداؤه قبل أجله ففي كون باقيها له أو لربه قولان نقله س والفرق بين ما هنا وما وقع في المقاسم أن الثاني لو جاء ربه قبل قسمه أخذه مجاناً بخلاف ما هنا إذ ليس لربه أخذه وعبداً لحربي يسلم حر إن فر: إلينا قبل سيده لأنه غنم نفسه أو بقي: بعد إسلامه حتى غنم: قبل إسلام سيده لا: يكون حراً إن خرج: إلينا بعد إسلام سيده: بمدة أو بمجرد إسلامه أي العبد من غير أن يخرج إلينا قال جب ولا يكون بمجرد إسلامه حراً خلافاً لأشهب وسحنون اهـ ويظهر أثر الخلاف فيما إذا أعتقه سيده بمجرد إسلامه أو

باعه المسلم فعلى الأول لمعتقه والبيع ماض وعلى الثاني الولاء للمسلمين والبيع لا يصح وهذم: بزال معجمة أي قطع السبي :لزوجين كافرين أو لأحدهما النكاح :بينهما ويحل وطء المسبية بعد حيضة لأنها صارت أمة إلا أن تسبي :الزوجة بعد إسلام زوجها وتسلم بعده :قبل حيضة فإنهما يبقيان على نكاحهما لأنها أمة مسلمة تحت حر مسلم وذكر ب عن ابن محرز أن الراجح أنه لا يشترط عدم الطول وخوف العنت وقيل يشترطان وسيأتي عند قول المص وقرر عليها إن سلم .

**تسبيه :** المستثنى مقيد بأن يسلم الزوج من غير سبي بأن أسلم وهو حربي أو مستأمن قاله جب فلا يشمل المص ما لو سبي وأسلم ثم سبيت واسلمت وولده أي الحربي إذا أسلم وقد حملت به أمه بكفر كما مر وماله فيء أي غنيمة للجيش **مطلقا :** كان الولد صغيرا أو كبيرا جاءنا أبوه أو لا لا ولد صغير لكتابية :كانت معنا ثم سبيت أي سباها الكفار فولدت ببلدهم أو مسلمة :سبيت فولدت فصغار أولادها أحرار على المشهور وأما كبار الكتابية فهم فيء بلا خلاف قاله ابن بشير وذكر في أولاد المسلمة المسبية ثلاثة أقوال قيل فيء وقيل أحرار وقيل الصغار أحرار والكبار فيء وهو مذهبا وهل كبار :أولاد المسلمة :المسبية فيء أي غنيمة مطلقا قاتلوا أو لا كما لابن شلبون أو :إنما يكونون فيئا إن قاتلوا :وإلا فأحرار **تاويلان :** محلها إذا لم يقاتلوا قال فيها وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء اهـ فحملها ابن أبي زيد على ظاهرها ورأى ابن شلبون أنه لا مفهوم للشرط وإنما المراد كونهم بحال يمكنهم فيه القتال ذكره في ضيخ **وولد الأمة :** المسبية إن غنمناه **لمالكها :** صغر أو كبر كان من زوج أو غيره لأن الولد تابع لأمه في الرق والحرية وقيل ولدها فيء وقيل ما ولدته من زوج رق وما ولدته من غيره بل بالملك فيء ذكره ابن بشير وبالله تعالى :التوفيق .

**فصل :** في الجزية وهي ما يوخذ من الكفار جزاء على تامينهم وحقق دمائهم مع إقرارهم على كفرهم قاله ابن رشد وعرف المص عقدها بقوله **عقد الجزية** إذن الإمام :فلا يصح عقدها بلا إذنه لكن إن عقدها مسلم منع قتلهم وأسرهم ذكره شس **لكافر :** ظاهره ولو قرشيا وهو ما شهره جب وقال المازري إنه المذهب ذكره في ضيخ وهو ظاهر ما في الكافي أنها لا تقبل من كل كافر لكن ذكر ابن رشد أن الجزية لا توخذ من كفار قریش اتفاقا لأنه لا يجوز أن يجري عليهم صغار ولا ذلة لمكانهم من النبي عليه السلام **صح سباؤه** أي أسره فخرج المرتد لأنه لا يقر على دينه والمعاهد ما دام في عهده ولو طال مقامه إلا أن يصرفها الإمام عليه حين يريد الإقامة فيصير من أهلها وقول عب أنه لا يجوز ضربها عليه ابتداء لدخوله بأمان لم يسلمه ب محتجا بظاهر قول جب ولو قدم حربي فأراد الإقامة نظر السلطان فإن طلبها ثم أراد الرجوع ففي تمكينه قولان **مكلف حر :** فلا توخذ إلا من رجل حر بالغ لأنها ثمن حقن الدم والصبي والمرأة لا يقتلان والعبد مال فإن بلغ الصبي أو أعتق العبد أخذت منه حينئذ ولا ينظر بها الحول وهذا فيمن تقدم له حول عندنا وتقدم لضربها على أهله حول فأكثر ثم إذا تم حول من يوم أخذها أخذت ثانيا والظاهر في المجنون أنها توخذ منه عند إفاقته قياسا على بلوغ الصبي قاله عب **قادر :** عليها أو على بعضها فإن قدر بعد عجزه أخذت منه حينئذ ولا يبتدأ له حول من يوم غناه قاله ب **مخالط :** لأهل دينه ولو راهبا أو شيخا أو زمنا أو أعمى فيجوز ضرب الجزية عليه وإن لم يجز قتله بخلاف منعزل بدير أو

صومعة إلا أن يكون له رأي فيجوز قتله لم يعتقه مسلم: ببلدنا وإلا لم تؤخذ منه فإن أعتقه ببلاد الحرب أخذت منه كمن أعتقه كافر بأي بلد وفي المقدمات أنه اختلف في العبد إذا عتق هل تؤخذ منه لأنه صار كغيره من أحرارهم أو لا تؤخذ منه لأنه ثمن حقن الدم وهو محقون الدم وفرق ابن القاسم بين أن يعتقه مسلم أو كافر ومحل الخلاف من أعتق في بلد الإسلام وأما من أعتق في دار الحرب فعليه الجزية على كل حال سكننا غير مكة والمدينة: وما في حكمهما من الحجاز واليمن: وسكنى منصوب بنزع الخافض أي إذن الإمام في سكنى غير هذه الثلاثة لأن الثلاثة وما حولها هي جزيرة العرب التي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بقاء دينين فيها وكون الجزيرة هي الثلاثة رواية عيسى بن دينار كما في صحيح وذكر ابن حبيب أنها من أقصى عدن وما والاها من أرض اليمن كلها إلى ريف العراق في الطول وأما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى طرف الشام ومصر في المغرب وفي المشرق بين يثرب إلى منقطع السمارة اهـ وفي القاموس أنها ما أحاط به بحر الهند وبحر الشام ثم دجلة والفرات أو ما بين عدن أبين إلى أطراف الشام طولا ومن جدة إلى ريف العراق عرضا ولهم الاجتياز أي المرور بها ولو لغير حاجة وإقامة ثلاثة أيام للتجر كما أباح لهم عمر ذلك ثم منع سكنى أحرارهم بالجزيرة هو ظاهر المص وفي عبيدهم قولان ذكرهما في صحيح ولو مر مشرك بالحرم فمات به لم يدفن فيه قاله س ونقله عب عن النووي و أورد عليه أنه صلى الله عليه وسلم أمر بدفن أبي طالب بمكة بمال: متعلق بسكنى فلو أذن لهم بغير مال يعطونه لأخطأ ثم المال يختلف قدره في العنوية والصلحية وبين الأولى بقوله للعنوي: نسبة للعنوة أي القهر أربعة دنانير: إن كان من أهل الذهب وأربعون درهما: إن كان من أهل الفضة فإن كانوا من أهلها فمن الأغلب إن كان وإلا خير الإمام فإن كانوا أهل ماشية أو عروض أخذ منهم ما راضاهم عليه الإمام قاله تـ وظاهره وإن كان أقل من عدل أربعة دنانير فإن لم تقع مرضاة فالظاهر أنه يؤخذ منهم قدر أربعة دنانير في كل سنة: قمرية والظاهر: عند ابن رشد تبعا للشافعي إذ لا نص في ذلك لمالك وأصحابه ءاخرها: لا أولها خلافا لأبي حنيفة لأنها تؤخذ منهم كل سنة جزاء على تأمينهم وإقرارهم على دينهم فهي عليهم كالزكاة على المسلمين فلا تؤخذ إلا بتمام حول ولأنها كمن أسكن رجلا داره سنين على أن يعطيه كل سنة كذا فلا يلزمه ما لكل سنة إلا في ءاخرها ونقص الفقير: وأخذ منه بوسعه: ولو درهما ويسقط عنه ما لم يقدر عليه وإن أيسر بعد ذلك لم يقضه ولا تزداد: على الغني ليسره والصلحي: وهو من صالح من غير أن يقهر ما شرط: أي صولح عليه قل أو كثر قاله ابن حبيب وغيره وقال ابن رشد أنه لا حد لأكثرها وأقل ما عنده ما فرضه عمر على العنوي فإذا أبدله أهل الحرب في الصلح على أن يعطوه عن يد وهم صاغرون لزم الإمام قبوله وحرم عليه قتالهم وله أن يقبل منهم في الصلح أقل من ذلك وإن كانوا أغنياء وإن أطلق: في صلحه ولم يذكر قدرا بل أبهم فكأول أي العنوي فعليه مثل ما لزمه والظاهر أن بذل: الصلحي القدر الأول: قبل أن يصالحه الإمام حرم قتاله: بعد ذلك لأنه يلزمه قبوله قاله ابن رشد كما مر وليس بضعيف كما زعم عب فقد سلمه غ ونقله عن الباجي وقول عب فإن لم يقع معه صلح على معين ولا مبهم و بذل الأول هو فرع المص لا زائد عليه وتؤخذ الجزية مع الإهانة: لهم

أي الإذلال بأن يصفع معطيها في قفاه **عند أخذها** : لقوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ أي ذليلون وقوله عن يد قيل عن غلبة وقهر لأن اليد القوة وقيل إنعام عليهم لأن اليد بمعنى النعمة وقيل معناه أن يدفعوها بأيديهم ولا يرسلوا بها ويؤيده قوله وهم صاغرون ذكر ذلك كله ابن رشد .

**تنبيه** : لم يذكر المص ما يوخذ منهم من تجارهم وهو العشر إن تجروا إلى غير قطرهم الذي أقروا فيه ولا يوخذ منهم إلا إذا باعوا أو اشتروا على المشهور وقال ابن حبيب يوخذ عشر ما قدموا به وإن لم يبيعوا ولم يشتروا وعلى الأول يوخذ عشر الثمن إن باعوا وعشر السلع إن اشتروا ولا يتكرر الأخذ بتكرار البيع والشراء إلا إذا قدموا بعد ذهابهم إلى أهلهم أو باعوا بأفق كالشام واشتروا بآخر كمصر ولو في سنة واحدة على المذهب وهل يقتصر على نصف العشر فيما يجلب إلى مكة والمدينة وقراها من القمح والزيت فقط قولان أولهما هو الذي في الكافي والرسالة ويوخذ منهم عشر غلة دوابهم وغيرها إذا كروها من بلد إلى آخر على المشهور والحربي إن قدم للتجارة بأمان وهو المعاهد فإن نزل بقدر معين لم يزد عليه وإلا فالمشهور اجتهد الإمام وله أن يأخذ منه وإن لم يبيع وقيل كالذمي لا يوخذ منه حتى يبيع قاله أشهب كما في ضيحه وذكر أنه لا يتكرر الأخذ منه ولو باع بأفق واشترى بآخر بخلاف الذمي كما مر والفرق كما لعبد الحق أن الحربي جعل له الأمان ما دام في بلدة الإسلام كلها فهي في حقه كبلدة واحدة والذمي لا يمنع من بلادنا فلا يحتاج لأمان فكلما تكرر نفعه تكرر الأخذ منه ذكره في ضيحه **وسقطتا** أي الجزيتان بإسلام: فمن أسلم سقط عنه ما عليه منها ولو سنين وكذا من مات قاله جب وقال الشافعي لا تسقط عنه بإسلامه ويدل لنا قول النبي عليه السلام "لا جزية على مسلم" وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله أن يضعوا الجزية عن أسلم من أهلها والوضع لا يكون إلا فيما وجب وأما سقوطها بالإسلام فيما يستقبل فليس بمشكل حتى يحتاج للكتب به فلا يصح حمل كلامه عليه قاله ابن رشد **كأرزاق المسلمين** : تشبيهه في السقوط لا بقيد الإسلام وقد فرضها عمر رضي الله عنه مع الجزية وهي مديان بالباء تنثية مدى وهو مكيال على كل من بالشام في كل شهر وأردب من حنطة على كل من بمصر وخمسة عشر صاعاً من تمر إن كان بالعراق وإضافة **المجتاز** أي المار بهم ثلاثاً : من الليالي وإنما سقط ما ذكر للظلم : الحادث عليهم فقد رأى مالك أن يوضع عن أهل الجزية ما كان قرره عليهم عمر من ضيافة ثلاثة أيام وإرزاق المسلمين بما أحدث عليهم من الجور ذكره في ضيحه وذكر ابن رشد أن مالكاً رحمه الله رأى أن توضع عنهم الضيافة إذ لم يوف لهم بالعهد اهـ ومفاده أنه إن زال الظلم لزمهم ما ذكر والغنوي : بعد ضرب الجزية عليه **حر** : على المشهور فلا يقتل ولا يسترق ولا يمنع من هبة ماله والصدقة به لأنه ما ترك بأيديهم من المال لهم إلا الأرض وقيل هم عبيد للمسلمين فلا يملكون مما بأيديهم شيئاً ولا يتحررون بإسلامهم وإن مات أو أسلم فالأرض : التي أقرت بيده يوم الفتح **فقط للمسلمين** : لأنها وقفت للخراج وأما غيرها مما بيده فهو له سواء اكتسبه قبل الفتح أو بعده كما في ضيحه وقيل إنه للمسلمين لأنه عبد لهم وقال ابن المواز ما اكتسبه قبل الفتح لهم وما بعده له وقال ابن رشد إنه استحسان على غير قياس نقله في ضيحه و : الحكم في الصلح



إن أجملت الجزية أي ضربت مجملة ولم يبين ما يخص كل شخص فلهم أرضهم: يبنونها ويبيعونها ولا يزداد في الجزية بزيادتهم ولا تنقص بنقصانهم ولا يبرأ أحد منهم إلا بإعطاء جميعها لأنهم كالحملاء و: لهم الوصية بمالهم: كله لأنه لهم وورثوها أي الأرض فيرثها وارث من مات منهم ومن لا وارث له فماله لأهل دينه ولذا أتى بضمير الجمع ومثل الأرض غيرها من مالهم واقتصر عليها لأنها المتوهمه وإن فرقت: الجزية على الرقاب: كعلى كل رأس كذا وأجملت على الأرض أو سكت عنها ويزيدها بزيادتهم وينقص بنقصانهم فهي أي الأرض لهم: يبيعونها ويرثونها كمالهم إلا أن يموت: أحدهم بلا وارث فـللمسلمين: أرضه وماله لا لأهل دينه ووصيتهم: في هذه الحالة في الثلث: فقط وإن فرقت: الجزية عليها أي على الأرض ككل شجرة أو فدان كذا وأجملت على الرقاب أو سكت عنها أو عليهما أي الأرض والرقاب فـلهم بيعها: لأنها لهم كمالهم ويرثون من مات وله وارث ومن لا وارث له ورثه المسلمون والحاصل أن الجزية الصلحية على أربعة أوجه لأنها إما أن تحمل على الرقاب والأرض أو تفرق على كل منهما أو على الرقاب فقط أو على الأرض فقط وفي الجميع لهم أرضهم ومالهم ويرثون من مات منهم بلا وارث في الوجه الأول فقط وفي غيره يرثه المسلمون وخراجها: الذي عليها إن بيعت في صورتين على البائع: إلا أن يموت أو يسلم وقال أشهب على المشتري ما لم يسلم البائع نقله في المقدمات وأما إن أجملت الجزية أو فرقت على الرقاب فلا خراج على الأرض وقول عب إن خراجها إن بيعت على جميع أهل الصلح فيه نظر وللغنوي إحداث كنيسته: ببلده الذي به إن اشترط: الإحداث عند ضرب الجزية عليه وإلا: يشترط فلا: يجوز وجوازه إن شرط هو قول ابن القاسم فيها إنه لا يجوز لهم إحداث ذلك إلا أن يكون لهم عهد فيوفي لهم به اهـ. فقول عب إن الذي تجب به الفتوى أنه لا يحل للغنوي الإحداث ولو شرط غير صواب كرم المنهدم: الصواب أنه مشبّه على الجواز فقد قال أبو الحسن إن مفهوم قولها ليس لهم الإحداث في بلد العنوة أن لهم أن يرموا ما كان قبل ذلك ذكره ب وفي الكافي وما صالحوا عليه من الكنائس لم يزدوا عليها ولم يمنعوا من إصلاح ما وهي منها وللصلحي الإحداث: ببلده وإن لم يشترط لأن الأرض له وهذا إن لم يسكن معه المسلمون قاله عب و: له عرصتها أي كنيسته أو حائط: منها ويصح جره ونصبه عطا على محل العرصة لأنها مفعول المصدر وأما الغنوي فلا يبيع شيئاً منها لأن أرضه وقف بمجرد الفتح لا: يجوز الإحداث ببلد الإسلام: لصلحي ولا غنوي وفيها أن ما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوه فليس لهم إحداث ذلك فيها إلا أن يكون لهم عهد فيوفي لهم به اهـ وبهذا يرد تقييد بعضهم ببلد كان بها المسلمون قبل فتح أرضه إلا أن يودي منعه لمفسدة أعظم: من الأحداث كنقض العهد فيجوز ارتكابا لأخف الضررين ومنع: الذمي أيا كان ركوب الخيل: النفيسة أو لا والبغال: النفيسة والإبل بأن كانت زينة عندهم و: ركوب السروج: ولو على الحمير وإنما يركبونها على أكاف عرضاً بأن يجعل أحدهم رجلاه في جانب واحد و: منع جادة الطريق أي وسطه إلا أن يكون خاليا نقله عب عن الذخيرة وألزم بلبس يميز به: عن المسلمين وعزر: أي أدب لترك الزنار: بضم زاي وتشديد نون لأنه علامة لذهم وهو ثوب ذو خيوط ملونة يشده الكافر في وسطه يميز به عن المسلم وظهور أي إظهار السكر: إلا في محل خاص بهم كبيوتهم ويمنعون من الزنى لا من تزويج البنات والأمهات و: ظهور

**معتقده:** لنا كقوله عيسى ابن الله ونحوه مما لا ضرر فيه على المسلمين لا ما فيه ضررهم مثل إظهار ما ذكر إظهار قراءتهم بكنائسهم بحضرة مسلم ذكره عب عن بهرام وبسط لسانه: على مسلم أو بحضرته بأن لا يحترمه وإن لم يسبه وأريقت **الخمر:** إن أظهروها وظاهره أن كل مسلم له ذلك ولا يكسر الأواني لأنها مال ذمي ولا يجوز إتلافه ذكره عب وذكر ب أن ابن رشد حكم بكسر أواني الحمر بدور النصارى فإن لم يظهرها ضمن من أراقها لتعديه ويوجب من أظهر خنزيرا أو صليبا في عيد أو استسقاء ويكسر الصليب ذكره عب ونقل ب عن ابن عرفة أنهم لا يمنعون من إظهار صليبهم وشركهم في الاستسقاء بخلافه في أسواق المسلمين وكسر الناقوس: إن أظهروه ولا شيء على من كسره وهو خشبة يضرب عليها لسمع صوتها فيجتمعوا لصلاتهم وينتقض: عهدهم بأحد سبعة أمور **بقتال:** للمسلمين من غير أن يظلم على غير وجه الحراية بدليل ما ياتي ومنع الجزية وتمرد على الأحكام: بأن يظهر عدم المبالاة بها ويستعين على ذلك بجاه أو استمالة مسلم ذي جرأة يخشاه الحاكم على نفسه أو ماله أو عرضه ذكره عب ولم ينكره ب وغصب حرة مسلمة: بأن يطأها قهرا وإنما يثبت ذلك بأربعة شهداء لأنه من باب الزنى وقيل يثبت باثنين باعتبار أنهما شهداء على نقض العهد والقولان لابن القاسم والراجح الأول لأنه رجع إليه قاله عب وولدها منه على دينها وكذا إن زنى بها طائعة ولا يكون ذلك نقضا لعهد وأما قولهم الولد تابع لأبيه في الدين والنسب فمحله نسب ثابت شرعا وولد الزنى لا ينسب له وغرروها: بقوله إنه مسلم فتزوجها ووطئها قاله خع فإن علمت بكفره لم يكن ناقضا ويفرق بينهما و **تطلع:** صوابه اطلاعه للحريين على عورات المسلمين: بأن يكتب لهم أن محل كذا منكشف لا حارس له لياتوهم منه والعورة تقال لموضع منكشف لا حارس ماخوذ من عورة الإنسان المنكشفة ومنه: إن بيوتنا عورة وسب نبي: مجمع على نبوءته عندنا وإن أنكرها اليهود كداوود وسليمان عليهما السلام لا من اختلف فيه كالخضر فلا نقض بسبه بما لم يكفر به: الكفر الذي يقر عليه كقولهم لم يرسل إلينا وإنما أرسل إلى العرب أو عيسى ابن الله أو ثالث ثلاثة فهذا لا نقض به لأنهم أقروا على ذلك بالجزية لكن يوجب لأنه أظهر معتقده بل بكفر لا يقر عليه قالوا أي أهل المذهب كليس بنبي أو لم يرسل: أصلا أو لم ينزل عليه قرآن أو تقوله: من نفسه ولعل وجه النقض به وإن كان من كفر يقر عليه لما فيه من الاستخفاف ولكونه مما يقر عليه تبرأ المؤلف من التمثيل به فقال قالوا ولا ينبغي أن يدخل في التبري قوله أو عيسى خلق محمدا أو مسكين محمد يخبركم أنه بالجنة ماله لم ينفع نفسه حين أكلته الكلاب: لأنه مما لم يكفروا به بل هو محض تنقيص قال ابن القاسم سألنا مالكا عن نصراني شهد عليه أنه قال مسكين محمد إلخ قال مالك أرى أن تضرب عنقه وقتل وجوبا في السب فقط وأما غيره من نقض العهد فلا يوجب القتل وإنما يوجب الرجوع للأصل من تخيير الإمام بين الأمور الخمسة المتقدمة في الأسرى قاله ب إن لم يسلم: فإن أسلم إسلاما غير فار به من القتل لم يقتل لقوله قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وإنما لم نقتله إذا أسلم مع أن المسلم الأصلي يقتل بسب نبي وإن تاب لأنه بدا منه خلاف ما نظنه بباطنه وأما الذمي فنعلم ما في باطنه من بغضه للنبي عليه السلام وتنقيصه بقلبه لكن منعناه من إظهاره فلم يزدنا ما أظهره إلا نقضه العهد فإذا أسلم جب عنه الإسلام ما قبله أي أسقطه وإن خرج: من دار الإسلام سواء نقض العهد قبل ذلك أم لا كما

يفيده ب لدار الحرب وأخذ استرق :جوازا كما لا يجوز فيه بقية الأمور السابقة وقال أشهب لا يسترق إذ لا يعود الحر إلى الرق ورده ابن رشد بما معناه أن ذلك فيمن صار حرا بعثق من رق سابق وهذا إنما ترك على حريته للجزية وقد منعها الآن فصار عدوا حربيا يسبى ويقتل ذكره ب واختصرته إن لم يظلم :فإن خرج غير مظلوم ناقضا للعهد وإلا :بأن خرج لظلم مسلم له ثم اخذناه فلا :يسترق بل يرد لجزيته ويصدق في أنه خرج لظلم إن وجد قرينة كما أنه لا يسترق على المشهور في محاربته أي قطعه الطريق غير خارج لدار الحرب فإنه يحكم له بحكم محارب مسلم من قتل أو صلب أو قطع أو نفي ولا يعارض هذا ما مر من أنه إذا قاتلنا انتقض عهده لأنه هناك أظهر القتال وهنا متلصص وإن ارتد جماعة: عن إسلام طارئ كما في جب وحاربوا :بعد ردتهم ثم ظفر بهم فكالمرتدين: عن إسلام أصلي نظرا لسبق الردة للحاربة فيستتاب كبيرهم فإن أبى قتل ويجبر صغيرهم على الإسلام وقيل كالمحاربين نظرا للحاربة الطارئة هذا إن حاربوا كمحاربة الكفار كأهل الردة من العرب فإن حاربوا لمحاربة المسلمين خير فيهم الإمام ومن لم يقتل فله حكم المرتد وما ذكره المص هو الراجح وقيل كالناقضين للعهد وقيل كالحريين هذا مفاد عب وللإمام :وينبغي أن نائبه مثله قاله عب المهادنة :وهي متاركة الحرب مدة لمصلحة :مساوية فإن تعينت فيها المصلحة وجب وتمنع حيث لا مصلحة لقوله تعالى: ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون إن خلا :وتذكير الضمير باعتبار المهادنة بمعنى الصلح أو الضمير لعقدها عن :شرط فاسد وإلا منعت كشرط بقاء مسلم :أسير عندهم أو بقاء قرية للمسلمين خالية أو شرط الحكم بين مسلم وكافر بحكمهم وإن :كان الفساد بحال :يلزمه الإمام لهم فإنه شرط فاسد كما ذكره غ لانه ضرب من إعطاء الجزية لهم وفيه ذل للمسلمين عكس مصلحة شرع الله تعالى: اخذ الجزية منهم إلا لخوف :من استيلائهم على المسلمين فيجوز بذل المال لهم للتخلص منهم كما يجوز فداء الأسرى وقد شاور النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ وسعد بن عباد في بذل ثلث الثمار للمشركين لما أحاط الأحزاب بالمدينة وتخوف أن الأنصار ملئت القتال فقالا له صلى الله عليه وسلم إن كان هذا من الله فسمعا وطاعة وإن كان رأيا فما أكلوا منها في الجاهلية ثمرة إلا شراء أو قرى فكيف وقد أعزنا الله تعالى: بالإسلام فلما رأى صلى الله عليه وسلم عزمهم على القتال ترك ذلك فلو لم يكن البذل عند الضرورة جائزا ما شاور فيه صلى الله عليه وسلم قال المازري ونقله غ ولا حد :لزم المهادنة ونذب أن لا يزيد على أربعة أشهر :لاحتمال قوة تحدث للمسلمين إلا أن تتعين المصلحة في زمن أكثر منها وإن استشعر أي ظن خيانتهم: لظهور دلائلها نبذه أي ترك عهدهم وجوبا فإن قيل كيف يترك عهد متيقن بظن اجيب بأن بقاءهم على العهد غير متيقن لظهور عدمه بالقرائن وانذرهم أي أعلمهم وجوبا بنذب عهدهم وإن تحقق خيانتهم فلا إنذار عليه ووجب الوفاء :بما عاهدناهم عليه وإن برد رهائن :منهم كفار عندنا وإن أسلموا :وقيد ابن حبيب بأن يكون عندهم رهائن منا توقف تخليصهم على رد رهائنهم وذلك لأن مذهبه عدم رد من أسلم من رهائن ورسل ولو مع شرط رده ومذهب ابن القاسم ردهم وإن أسلموا ولو بلا شرط وقيل لا يرد من أسلم منهم إلا بشرط رده ذكر ذلك كله ب ك: رد من أسلم :وهو غير رهين إذا اشترطوا رده وإن :كان رسولا: وبالغ عليه لئلا يتوهم قصر شرطهم على من جاء منهم هاربا لا طائعا أو رسولا ولو قالوا من

جاءكم هارباً لم يجب رد رسول أسلم وهذا كله إن كان: السردود ذكراً: لا إن كان أنثى ولو مع شرط ردها لقوله تعالى: فإن علمتموهن مومنات فلا ترجعهن إلى الكفار ولعله إلا لمفسدة أعظم قاله عبّ قال وينبغي لعموم الآية ولو كانت عندهم مسلمة أسيرة توقف ردها على رد التي أسلمت منهم وفدي: المسلم الذي عند الكفار سواء كان أسيراً أو مردوداً إليهم بالفداء: أي مال بيت المال كما في ضيح فيجب ذلك على الإمام ثم: إن لم يكن أو عسر الوصول له فدى بالمال المسلمين: الذين يمكن الأخذ منهم على قدر أموالهم والأسير كأحدهم فإن استغرقها فدى بها كلها ابن عرفة ما لم يخش استيلاء العدو وبذلك نقله ب ثم: إن تعذر ذلك فدى نفسه بماله: إن كان وما للمص طريقة ابن رشد واختار اللخمي أن يبدأ بماله ثم بيت المال فإن لم يكن فمن الزكاة فإن لم تكن فعلى المسلمين نقله في ضيح ورجع: الفادي بمثل المثلى وقيمة غيره: مثله للباجي وابن بشير والأظهر عند ابن عبد السلام المثل مطلقاً لأن الفداء كالقرض فيقضى فيه بالمثل وإن كان مقوماً وفرق ابن عرفة بين أن يقول المفدى أفدني وأعطيك الفداء فالمثل مطلقاً لأنه قرض وبين أن يقول الباجي لأن دفع السلعة حينئذ في الفداء كما نقله ب على: المفدي الملى: الحر مسلماً أو ذمياً وفداء العبد كجنايته يخير سيده ومحل الرجوع إن فداه معين مع علمه أو ظنه إن الإمام لا يفديه فإن علم أو ظن أنه يفديه فلا شيء له لحمله على التبرع وقال ابن رشد واللخمي إن القياس أن لا يتبع المفدي بشيء مطلقاً نقله ب والمعدم: ويتبع ذمته وإنما يرجع الفادي المعين بماله إن لم يقصد صدقة: على المفدي بأن قصد الرجوع أو لا قصد له ويصدق في ذلك بيمين إذ لا يعلم إلا من جهته ولم يمكن الخلاص بدونه أي دون ما فدى به فإن أمكن مجاناً أو بأقل مما دفع لم يرجع في الأولى بشيء ويرجع في الثانية بقدر ما يمكن خلاصه به إلا: أن يكون المفدى محرماً: للفادي بالنسب أو زوجاً: له فلا يرجع عليه إن عرفه: والظاهر أنه يصدق في نفي المعرفة بيمين أو عتق عليه: إن كان ممن يعتق عليه بالملك كأصوله وفصوله وأخوته عرفه أو لا وإن كان هنا لا يملكه بالفداء حتى يعتق عليه وإذا لا تطلق عليه زوجه بالفداء لأنه لم يملكها وإنما خلصها إلا أن يأمره به: محرمة أو زوجه به أي الفداء ويلتزمه: الواو على بابها فهي للجمع كما يفيد قول جب إن كان ممن يعتق عليه فلا رجوع إلا أن يأمره ملتزماً وذكر ب عن ابن رشد قولين هل لا بد من الالتزام مع الأمر أو يكفي الأمر وحده وقيد سع هذا بغير الأب المعدم وأما هو فلا يرجع عليه لأن فداءه أكد من نفقته وقاس عليه عب من تلزمه نفقته من أم ولد وقدم: الفادي على غيره: من الغرماء اتفاقاً فيما كان معه من ماله لأنه دفع الفداء في مقابلة رقبته وما بيده بل ولو في غير ما بيده: وهو ماله الذي ببلد الإسلام كما لسحنون وعبد الملك لأن الفداء دخل في ذمته جبراً فيقدم على دين دخل في ذمته طوعاً و: يرجع على العدد أي عدد المفدين إن جهلوا أي الكفار قدرهم أي مراتبهم فإن علموا قسم الفداء بحسب ما يفدى به كل واحد عادة كاثنتين أحدهم يفدى عادة بعشرة والآخر بعشرين فالفداء على الأثلاث ثلثه على الأول وثلثاه على الثاني والقول للأسير: بيمينه أشبه أم لا في: نفي الفداء: كله أو: نفي بعضه ولو لم يكن: ماله بيده: بل بيد الفادي وادعى الأسير أنه وديعة قال غ وفي بعض النسخ ولو كان في يده وهو الصواب وجاز: فداء المسلمين بالأسرى: الكفار الذين عندنا المقاتلة أي شأنها القتال إذا لم يرضوا إلا بذلك لأن قتالهم مترقب وخلاص الأسير محقق وقيد

اللخمي بما إذا لم يخش بذلك ظهورهم على المسلمين ذكره في ضيخ وبالخمر  
والخنزير على الاحسن: تبعنا لسحنون ونقل عن الباجي أنه يبتاع لهم الخمر للفداء  
ونقل عنه اللخمي وابن رشد أن الإمام يامر أهل الذمة بدفع ذلك إليهم ليحاسبهم  
بذلك في الجزية وقيل لا يجوز ذلك وسبب الخلاف تعارض مفسدتين إعانة الكفار  
وبقاء المسلمين بأيديهم ذكر ذلك في ضيخ ومفاده أنه لا يجوز ذلك إن أمكن الفداء  
بغيره وأيضا فقد ذكر ب عن ق أن المسألة معللة بالضرورة وذلك ينافي الجواز  
مع إمكان الغير ولا يرجع: فادي مسلم بخلاف الذمي به أي بعوض ما ذكر سواء  
اشتراه أو كان عنده على مسلم: بل ولا كافر صوابه لو قال ولا يرجع به مسلم  
بحذف على لأن جب إنما ذكر الخلاف في رجوع المسلم بذلك وفي دفع الخيل  
وعالة الحرب: في فداء أسرى المسلمين قولان: الجواز لأشهب والمنع لابن القاسم  
لأنهم يتقون بذلك على المسلمين ذكره في ضيخ وقول عج إن محلها ما لم يخش  
بذلك الظفر على المسلمين وإلا منع اتفاقا لم يسلمه ب لقول ابن رشد ظاهر قول  
أشهب إجازة ذلك وإن كثر وهو نص قول سحنون خلاف ما لابن حبيب من أنه  
إنما يجوز ذلك ما لم يكن الخيل والسلاح أمرا كثيرا تكون لهم القدرة الظاهرة اهـ  
قال وكذا لابن عرفة جعل قول ابن حبيب خلافا لا تقييدا وبالله تعالى التوفيق.

باب: في المسابقة وهي يتقوى بها على الجهاد ولذلك اغتفرت فيها ثلاثة أمور  
ممنوعة القمار وتعذيب الحيوان لغير أكله وحصول العوض والمعوض لو احد  
وذلك في بعض الصور حيث يكون الجعل من المتسابقين ليأخذه السابق المسابقة  
بجعل: كائنة في الخيل: من الجانبين والإبل: منهما وبينهما أي الخيل والإبل  
والسهم: من الجانبين ولا تجوز بجعل في غير ما ذكر لخر "لا سبق إلا في خف  
أو حافر أو نصل" أي بفتح وسكون ضاد معجمة قاله ب والسبق بفتح الباء العوض  
ويروى بالسكون مصدرا ذكره عب ولا يدخل الفيل في الخف ولا الحمار والبغل  
في الحافر خلافا للشافعي لأن النكرة وقعت بعد إلا فهي في سياق إيجاب فلا تعم  
ولأن ما ذكر لا يقاتل عليه إن صح بيعه: أي الجعل بأن كان طاهرا لا غرر فيه  
ولا جهل والمراد ببيعه المعاوضة فيه ليدخل عتق عبده والعفو عن جرح لما ذكره  
في النوادر فيصح أن يجاعله على أن يعفو عن جرحه إذا غلبه وإن أنكره عب  
وحمله على ما يملكه من عوض مالي في جرحه وعين: بلفظ أو عادة المبدأ  
والغاية: التي ينتهي إليها والمركب: بفتح الكاف أي ما يركب من خيل وإلا فلا  
يكفي بالوصف وقد اشترط شمس معرفة أعيان الخيل نقله ب وذكر عب أنه لا بد  
من أن تكون متقاربة في الجري وأن يجهل أيها أسبق فإن علم أن أحدهما أجرى  
من الآخر لم تجز و: عين الرامي: وإن جهل رميه وعدد الإصابة: كثلاثة من  
عشرة مثلا ونوعها من حزف: بالزاي وهو أن يثقب ولا يثبت أو غيره: كخسي  
وهو أن يثبت أو حاضر وهو الذي يمس طرف المرمي ولا يחדشه فإن خدشه  
فذلك خرم بخاء معجمة و: من شروط الجعل أن يكون أخرجه متبرع: من  
المتسابقين ليأخذه من سبق أو أحدهما فإن سبق غيره أخره: السابق وإن سبق هو  
أي المخرج فلمن حضر: المسابقة سواء صرحا بذلك أو سكتا وإنما يضر شرط  
مخرجه أنه إن سبق عاد إليه قاله عب وسلمه منكرا لما في خش من شرط  
التصريح بما ذكره المص وذكر سع أنه إن استؤوا في السبق فيمن حضر وأنه إن  
لم يحضر احد حيث سبق المخرج فالظاهر أنه يصدق به ويعتبر عرف البلد فيما

يحصل به السبق وإن لم يكن عرف فقليل بأذنيه وقيل ب صدره وقيل يكون رأس الثاني عند موخر الأول ذكره ح .

**تنبيه:** محل قوله فلمن حضر حيث كانوا اثنين فإن كانوا أكثر فمن يليه في السبق كما ذكره شس واعلم أن السابق يسمى المجلي بضم ميم بعدها جيم ولام مشددة والذي يليه المصلي ثم المسلي بسين مهملة ثم التالي ثم العاطف ثم المرتاح ثم الخطي ثم المؤمل ثم اللطيم ثم السكيت فهم عشرة لا يجوز إن أخرجوا أي المتسابقين جعلاً أو أخرجه أحدهما لياخذه السابق: منهما لأنهما دخلا على القمار فإن وقع فهو لربه مطلقاً قاله بعضهم وإن كان لياخذه المسبوق جاز وكذا إن سكتا عمن ياخذه علي ظاهر المص وانظر هل يكون لربه أو لمن حضر قاله عب ولو بمحلل: معهما أي ثالث لم يخرج شيئاً أمكن سبقه: لقوه فرسه فيمنع خلافا لابن المسيب لعود الجعل لمخرجه إذا سبق وأما إن علم سبقهما له فيمنع قطعاً وكذا خع إن علم سبق لحديث "من أدخل فرساً بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قمار" ولا يشترط: في النضال تعيين السهم: الذي يرمى به والوتر: يفتح التاء وهو السير الذي في القوس ولا تعيين القوس من كونها عربية أو فارسية ثم إن تناضلا بمنفقين لم يجز تبديل قوس بغير صنفها ويجوز تناضلا بمختلفين ذكره عب عن ابن عرفة وله ما شاء: من ذلك ولا معرفة حال الحربي: لفرس كل منهما بل يشترك جهل كل حال فرس الآخر كما مر ليلاً يكون قماراً ولا: معرفة الراكب: لفرس ولم يحمل: عليها صبي: لأن مالكا كره المسابقة بين صبيين وكذا صبي وبالغ ولا: يشترط استواء الجعل: إن كان من متبرع فيجوز أن يقول إن سبق فلان فله كذا وإن سبق فلان فله كذا أكثر وأقل قاله غ وكذا إذا قلنا يجوز إخراجهما مع المحلل فيجوز لأحدهما أن يخرج أكثر مما أخرجه الآخر أعلى منه أو أدنى ويرضى كل بذلك أو تساويهما: في المسابقة ونحوها فيجوز أن يبدأ أحدهما من موضع إلى موضع والآخر من نصفه أو أبعد منه بقدر معلوم يفعالن ذلك في المناضلة على التعاقب وفي المسابقة يقدم أحدهما الآخر بقدر من المسابقة على أن يجري معا إذا بلغ الموخر المقدم ذكره غ وإن عرض للسهم: في طريقه عارض: عطل سيره كبهيمة أو غيرها أو انكسر: هو أو القوس أو: عرض للفرس ضرب وجهه: أو لراكبه ترع سوط لم يكن مسبوقاً: بذلك لعذره بخلاف تضييع السوط: أي سقوطه أو جري الفرس: أو نفوره عن دخول السرادق أي الخيمة أو سقوط راكمه أو قطع اللجام فلا يعذر بذلك لاتهامه إن تعمد له عذر وجاز: السبق فيما عداه أي ما ذكر من الأمور السابقة وهي الخيل والإبل والسهم مجاناً أي بلا جعل كالسفن والطير لإيصال الخبر بسرعة أو بين رجلين على أقدامهما وكذا المصارعة إذا قصد بذلك كله الإعانة على الجهاد لا المغالبة وإلا فلا لأنه من فعل أهل الفسوق و: جاز الافتخار: بذكر نسب أو صفة أو بتبختر في مشيه كما فعل أبو دجانة الأنصاري فقال صلى الله عليه وسلم "إنها لمشية يبغضها الله تعالى إلا في مثل هذا الموطن" عند الرامي: لأنه إغراء لغيره وقد روي أنه عليه السلام نزل عن بغلته يوم حنين ورمى فقال: "أنا ابن العواتك من سليم" يعني جداته وروي أيضاً أنه قال :

"أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب"



والرجز أي الشعر كما روي عن سلمة ابن الأكوع خرجت في آثار القوم أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول :

أنا ابن الأكوع      اليوم يوم الرضع  
والتسمية أي يسمي نفسه كما مرعنه صلى الله عليه وسلم عن ابن الأكوع والصياح: عند الرامي لما فيه من التشجيع وإشغال النفس عن التعب والأحب: عند الرمي ذكر الله: بالتكبير وغيره لا حديث الرامي أي تكلمه بما ذكر من الفخر والشعر واختار غ نسخة لأحاديث بلام الجر والتعليل داخلة على أحاديث جمع حديث واللام متعلقة بجاز وجملة والأحب ذكر الله معترضة بينهما وقال إن المص أشار إلى الأحاديث المروية في الرمي وهي ما ذكرنا وقال إن نسخة لا حدث بلا النافية تصحيف قاله عب وفيه نظر ولزم العقد أي عند المسابقة إذا وقع بجعل لزوما كالإجارة: فلا يفسخه أحدهما إلا برضى الآخر وافهم التشبيه توقف لزومه على كون العاقد مكلفا رشيدا طائعا وبالله تعالى: التوفيق .

باب: في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم ابتدأ بها باب النكاح تبعا لشس وغيره لكثرتها فيه وكذا الشعراني في كشف الغمة وإنما ذكروها مع مضي زمن أكثرها للتنبيه على عظم قدره وليلا يقتدي به فيها وهي خمسة أنواع ما يجب عليه دوننا تكثيرا لثوابه لأن الواجب أكثر ثوابا من النفل وما يجب له علينا وما يحرم عليه تنزيها له وما يحرم علينا في حقه وما أبيح له دوننا خص النبي صلى الله عليه وسلم: عن أمته أو عن غيره بمعنى أنه خص بجميع ما ذكر وغيره من الأنبياء لم يشاركه إلا في بعضها قال شس وقد خص رسول الله صلى الله عليه وسلم بأحكام لم يشاركه فيها أحد منها متفق عليه ومختلف فيه بوجوب: صلاة الضحى: ومثله في كشف الغمة وقال غ إنه لم يقل بذلك إلا ما شذ من العلماء ويدل لنفيه خبر "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى حتى يقول لا يدعها ويدعها حتى يقول لا يصليها" اهـ وأقلها ركعتان وأكثرها ثمان والأضحى أي الضحية إلا أن يكون حاجا فيخاطب كغيره بالهدي والتهجد أي صلاة الليل بعد النوم وقيل بعد العشاء مطلقا والوتر بحضر: دون سفر لأنه كان يوتر فيه على دابته ويحتمل رجوع بحضر لجميع ما قبله ولم يقيد في كشف الغمة بالحضر وذكر مما خص به جواز صلاة الوتر على الدابة وقاعد مع وجوبه عليه وزاد وجوب ركعتي الفجر وغسل الجمعة وأربع قبل الزوال والسواك: عند كل صلاة لأنه يناجي الملائكة وتخيير نسائه فيه أي في المقام معه طلبا للأخرة والأصح أنه لم تختر واحدة فراقه لخبر عائشة أنه صلى الله عليه وسلم بدأ بها فاخترت الله ورسوله وتابعتها باقيهن على ذلك وليس في عصمته حين نزل التخيير إلا التسع التي مات عنهن فلا يصح ما قيل إن فاطمة بنت الضحاك اختارت فراقه فرثيت بعد ذلك تلتقط البعر و: بوجوب طلاق مرغوبته: على زوجها ولا تحل خطبة من رغب صلى الله عليه وسلم في نكاحها قيل وكذا الأنبياء وإجابة المصلي: وكذا كل نبي ذكره س ومثله في كشف الغمة وفي الصحيح أنه عليه السلام «دعا أبيا فلم يجبه فقال له عليه السلام ألم يقل الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَالرَّسُولَ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ وهل تبطل الصلاة بذلك كما يفيد قوله أو وجب لكأنقاذ أعمى فيما مر أو لا كما ذكره بهرام في صغيره وعزي لابن كنانة و: بوجوب المشاورة: لذوي الأرحام في غير الشرائع قاله شس لأنه ربما رأوا أو سمعوا شيئا

لم يره ولم يسمعه وقيل إنما يشاورهم تطييباً لخواطرهم لا ليستفيد منهم وأما غيره من الولاة فتجب عليه المشاورة فيما لا يعلم وقضاء دين الميت :المسلم المعسر :من ماله وأما الولاة فتجب عليهم من بيت المال وفي الحديث "من ترك ديناً أو ضياعاً فعلى والي" أي على قضاء دينه والي كفالة عياله وجعل خع الحي المعسر كالميت ولم يسلمه ب وليس في كشف الغمة إلا دين من مات معسراً وذكر بعد ذلك أنه يودي الجنايات والكفارات عمن لزمته وهو معسر وإثبات عمله :الصالح ومعنى إثباته أنه لا يدعه حتى يكون تاركاً له ومصابرة العدو الكثير أي الزائد على الضعف لأن الله تعالى : وعده بالعصمة في قوله تعالى : والله يعصمك من الناس قيل من قتلهم لأجرهم لأنه صلى الله عليه وسلم شج يوم أحد وكسرت رباعيته وقيل من قتلهم وجرحهم والآية نزلت بعد أحد نقله الثعالبي عن ابن العربي و: بوجوب تغيير المنكر :بلا شرط بخلاف غيره من أمته لأن إقراره لغيره على ذلك يدل على جوازه وكذلك كل نبي وعبرة كشف الغمة وإظهار تغيير المنكر وعدم سقوطه عنه بالخوف و: خص بحرمة الصدقتين :الزكاة والتطوع عليه :لأنهما أوساخ الناس فتنزه عن ذلك لأن فيه ذل الأخذ وأبدل بالفيء المأخوذ بالقهر لأنه فيه عز الأخذ وعلى آله :هذا إن أعطوا من بيت المال ما يكفيهم وإلا أعطوا من الزكاة إن بلغوا الضرورة قاله خع وحرمة التطوع عليهم تبع فيه ابن عبد السلام وفي ح أن مذهب ابن القاسم عدم المنع وصححه ابن عبد البر وذكر في كشف الغمة تحريم الزكاة والصدقة والكفارة عليه وعلى آله ومواليهم إن كان لهم ما يكفيهم وعلى زوجاته بالإجماع وكان أبو هريرة رضي الله عنه يقول إنما كان حراماً عليه صدقات الأعيان دون العامة كالمساجد ومياه الآبار وخص بتحريم جعله آله عمالاً أي سعاة للزكاة وزعم ب أن المنقول عنه ما ذكر هو وابن أبي هريرة الفقيه الشافعي لا أبو هريرة الصحابي ويرده ما في الكشف و: حرمة أكل :ماله رائحة كريهة كثوم :وبصل نيين لأنه يناجي الملائكة و: أكله متكناً أي مائلاً على شقه معتمداً بمرفقه على وسادة كما للقلشاني وفي الحديث "أما أنا فلا أكل متكناً" وفسره عياض بالتربع لأنه يودي لكثرة الأكل ورد بأن التربع جلسة وقد جاء في حديث صحيح وكان متكناً فجلس ولا يصح أن يقال وكان جالساً فجلس ويكره الأكل متكناً لغيره كما في الرسالة وذلك لأنه من التكبر ومن فعل الأعاجم والجبابرة ووقت الأكل وقت تواضع وشكر لله تعالى : على نعمه وقد جاء في الحديث أنه عليه السلام ياكل مستوفزاً أي قاعداً على قدمية وإمساك كارهته أي إن كرهته لغيره فإن كرهته لذاته فكافرة وفي الخبر أن أميمة بنت النعمان بن شرحبيل قالت له صلى الله عليه وسلم أعوذ بالله منك فقال لها "لقد استعذت بمعاذ الحقي بأهلك" ومعاذ بفتح الميم وألحقي بهمز وصل وفتح الحاء .

تنبيه :كون هذا مما خص به صلى الله عليه وسلم يرد من زعم أن من كرهته زوجته يجبر على فراقها بخلع أو غيره لأنه لو كان يجبر لحرم عليه إمساكها فيشارك النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وتبديل أزواجه :اللواتي اخترن المقام معه لقوله تعالى : لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج وفسر ابن عباس بأن يطلقن ويزوج غيرهن وفي كشف الغمة أنه يجب عليه إمساكهن بعد أن اخترنه وعدم التزوج عليهن والتبديل لهن مكافئة ثم نسخ ذلك لتكون المنة له صلى الله عليه وسلم يعني بترك التزوج عليهن ونحوه في عب وقال ب إن منع

التبدل لم ينسخ وإنما منع التزوج عليهن اهـ يعني بقوله إنا أحلنا لك أزواجك التي أتيت أجورهن ونكاح الكتابية: الحرة لأنه أشرف من أن يضع نطفته في رحم كافرة واختار ابن العربي حرمة تسريه بالكافرة نقله س والأمة: المسلمة لأنها إنما تباح لغيره بشرط الفقر وخوف الزنى وذلك منتف فيه عليه السلام لأن له التزوج بلا مهر ولعصمته من الذنوب لغيره: وأما التسري بها فمباح له وقد تسرى بمارية القبطية أم ولده إبراهيم و: حرمة مدخولته: دون من طلقها قبل البناء لأن نساءه أمهات المومنين فتحرم من توفي عنها إجماعا واختلف في مطلقة وفي بقاء نكاحه بعد موته وانقطاعه وعليه ففي وجوب العدة خلاف ذكر ذلك شس وكذا تحرم سرية فارقها بموت أو غيره ومما خص به حرمة التزوج على بناته ومنع بعض العلماء التزوج على ذرية بناته وإن سفلن ذكره في كشف الغمة ونزع لأمته: بالهمز وهي ءالة الحرب من درع وسيف حتى يقاتل: أو يحكم الله بينه وبين عدوه كذا في كشف الغمة ونحوه قول شس وحرّم عليه إذا لبس لأمته أن يخلعها أو يحكم الله بينه وبين محاربه أي حتى يحكم ولذا قال غ أن الصواب نسخة ونزع لأمته حتى يقاتل أو يحكم الله بينه وبين محاربه دون في أكثر النسخ من التحكيم بينه وبين محاربه عن خائنة الأعين والمن أي العطاء ليستكثر أي أن يهدى هدية ليثاب بأكثر منها ومما خص به تحريم مد الأعين إلى ما متع به الناس لقوله تعالى: ولا تمدن عينيك الآية نقله عب عن القرطبي ومثله في كشف الغمة وخائنة الأعين: وهي أن يظهر خلاف ما أضمر وأما سؤاله عن جهة غير التي قصد الغزو إليها ليوهم أنه يريدّها فذلك جائز في الحروب ولا تحرم خائنة الأعين على غير الأنبياء إلا في محرم و: أنه يحرم على غيره الحكم بينه وبين محاربه: لأن فيه تقدما بين يديه وقد قال تعالى: لا تقدموا بين يدي الله ورسوله ورفع الصوت عليه: لقوله تعالى: لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي وأما خبر أن نسوة كن يكلمنه عاليات أصواتهن فالظاهر أنه قبل النهي ورفع الصوت على حديثه كرفعه على صوته قاله مالك ويكره رفعه في مجلس العلماء لأنهم ورثة الأنبياء وعند قبره عليه السلام ويكره لقارئ حديثه أن يقوم لأحد ويستحب الغسل والطيب لقراءته وفي كشف الغمة أن قراءته عبادة يثاب عليها و: حرمة ندائه من وراء الحجرات أي الحجب لأنه إنما يحتجب في أشغاله المهمة فنداؤه حينئذ سوء أدب قال في كشف الغمة ويحرم نداؤه من وراء الحجرات والصياح به من بعيد و: ندائه باسمه: الخاص نحو يا محمد أو يا أحمد لأنه سوء أدب قال تعالى: لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم الآية وذكر خع أن ندائه باسمه يجوز إن قرب بما يشعر بتعظيمه نحو صلى الله عليك يا محمد أو إباحة الوصال: بالصوم بأن لا يفطر بالليل ويكره لغيره وفي الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقل إنك تواصل فقال إني لست مثلكم إني أطعم وأسقى و: إباحة دخول مكة بلا إحرام: لحج أو عمرة واختلف فيه في حقنا قاله شس و: دخولها بقتال: ولا يباح ذلك لغيره إلا لعذر وصفي المغنم: وهو ما يختاره منه قبل القسم ومنه كانت صفية بنت حيي والخمس: كله على قول أو خمس خمس على قول وهو الذي رجحه غ وقال إن الآخر لم يقل به إلا من شذ من العلماء وأما الإمام فيجعل ذلك في بيت المال وقيل إن الخمس مقسوم على الأصناف المذكورة في الآية وأن سهمه عليه السلام للخليفة بعده نقله غ و: أنه يزوج: المرأة من نفسه: بلا إذنها لكن إن كرهت نكاحه حرم عليه إمساكها كما مر أنه يزوج من يشاء: من رجل أو امرأة

بلا إذننه لأنه أولى بالمومنين من أنفسهم **وبلفظ الهبة**: بلا ذكر صدق قال شس وينعقد نكاحه بلفظ الهبة منها وبغير مهر وفي الكافي والمقدمات أن الموهوبة لا تحل إلا له صلى الله عليه وسلم فقول عب وظاهره لنفسه ولغيره قصور وزائد على أربع: وكذا كل نبي وبلا مهر وولي وشهود أي دون هذه الثلاثة بدليل إعادة الباء بعدها لأن فائدة الولي صون المرأة أن تقع فيما لا يليق بها وهو صلى الله عليه وسلم أشرف الناس ولأنه أولى بالمومنين من أنفسهم وفائدة الشهود خوف الجحود وهو صلى الله عليه وسلم لا يجحد لأنه معصوم وبإحرام: بحج أو عمرة منه أو من المرأة وقد روى ابن عباس أنه عليه السلام نكح ميمونة وهو محرم لكن المروى عنها هي تزوجني ونحن حلالان بسرف بكسر الراء وهو موضع وبلا: وجوب قسم: بين نسائه فله أن يفضل من يشاء منهن في مبيت أو غيره ويحكم لنفسه وولده: لعصمته من الجور وله أخذ الهدية بخلاف غيره من الحكام وأن يحكم في حال غضبه كما في العتبية وقد حكم للزبير على الأنصاري وهو غضبان وله أن يخص من شاء بحكم كجعله شهادة خزيمة كشهادة رجلين ورخص في النياحة لخولة بنت حكيم وكان أنس بن مالك يصوم من طلوع الشمس لا من طلوع الفجر فالظاهر أنه من خصوصيته له قاله في كشف الغمة وذكر أنه أسلم رجل على أنه لا يصلي إلا صلاتين فقبل منه ذلك ويحامي له: ذكره شس وقد ثبت أنه عليه السلام حمي النقيع بالنون وقال لا حمي إلا لله ورسوله فعمل من قال إنه خصوصية حملة على ظاهره وهو خلاف تفسير الباجي له بأنه ليس لأحد أن ينفرد عن المسلمين بمنفعة تخصه وإنما الحمى لحق الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم أو من يقوم مقامه من خليفة وذلك إنما هو فيما كان من سبيل الله نقله غ ولا يسورث: فيباح له أن يوصي بجميع ماله وكذا كل نبي لخبر "إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة" وإنما ذكر هذا في قسم الإباحة لأن من قارب الموت زال ملكه إلا عن ثلث ماله وبقي ملك النبي صلى الله عليه وسلم ومقتضى المص أنه يرث ورجحه ح وقيل إن الأنبياء لا يرثون كما لا يرثون والحكمة في ذلك خوف أن يتمنى وارثهم موتهم أو يظن مورثهم حبهم لموته وكلا الأمرين كفر ومما خص به أن تتفله قاعدا كنتفله قائما وإباحة المكث في المسجد وهو جنب وكذا زوجاته وءاله مع الحيض والجنابة ذكره في كشف الغمة وأن نومه لا يوجب وضوءا وكذا لمسسه على قول وله أن يدعو بلفظ الصلاة وغيره لا يصلي إلا على نبي أو ملك وإباحة النفل بعد العصر ذكره بعضهم والقبلة في الصوم واستمرار الطيب في الإحرام والنظر للأجنبية والخلو وإردافها وطهارة دمه وبوله وغائطه وكون ريقه يجعل الماء المالح عذبا والعصمة من الذنب ولو صغيرة سهوا وكذا كل نبي وتنزه عن فعل المكروه ومحبته فرض وكذا أهل بيته وأصحابه ومن سبه قتل وكذا كل نبي ويقتل من قذف زوجاته وقيل يخص ذلك بعائشة ولم تزن امرأة نبي قط والكذب عليهم كبيرة ولا يتزوج على بناته وأولاده ينسبون له ومن صاهره لم يدخل النار وكان يرى خلفه كما يرى أمامه ويرى في الظلمة ما يراه في الضوء وإبطه غير متغير اللون ولا شعر فيه ولم ير له ظل في شمس ولا قمر لأنه كان نورا ولم يقع على ثيابه ذباب قط ولا إداة القمل وكانت الأرض تطوى له إذا مشى وإذا ركب دابة لا تروث ولا تبول وهو راكبها ولم يماش أحدا إلا طاله وإذا جلس كان كتفاه أعلى من جميع الجالسين وكانت الأرض تبلع ما يخرج منه وتشم رائحة المسك من مكانه وكذا كل نبي وأوتي قوة أربعين رجلا حتى في الجماع وليس في

نسبه من لدن آدم سفاح أي زنى وانكسرت الأصنام لمولده وولد مختونا مقطوع السرة نظيفا مابه من قدر ووقع ساجدا رافعا أصبعه ورأت أمه حين ولدته نورا خرج منها أضاءت له قصور الشام وكذلك أمهات الأنبياء يرين النور ومن رآه في منامه فقد رآه حقا لأن الشيطان لا يتمثل به وهو حي في قبره يصلي وكذا الأنبياء ولذا قيل لا عدة على نسائه ولم يتثاوب قط ولم يحتلم وتنام عيناه ولا ينام قلبه ورؤياه وحي وكذا الأنبياء في هذه الأربعة ولا يجوز عليهم جنون ولو قل زمنه ولا إغماء طويل ولا عمى وما روي في شعيب لم يثبت ويعقوب كانت به غشاوة وزالت واستحال سواده بياضا وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَابْيَضَّتْ عَيْنَاهُ مِنَ الْحُزَنِ﴾ وبالله تعالى التوفيق.

**باب: في النكاح** ولفظه حقيقة في الوطء مجاز في العقد لأن النكاح لغة الضم والجمع يقال نكحت البذر في الأرض إذا حرثته فيها ونكحت الحصاة أخفاف الإبل إذا دخلت فيها ثم استعمل في الوطء ويطلق على العقد لأنه بمعنى الجمع ومآله إلى الوطء وقيل حقيقة فيهما وفي القاموس أن النكاح الوطء والعقد له وأن النكح بالفتح البضع اهـ وعليه فمعنى نكحها أصاب نكحها أي فرجها وغلب وروده في الشرع للعقد نحو ﴿ولا تتحكوا ما نكح آباؤكم﴾ ولا تتكحوا المشركات، فانكحوا ما طاب لكم من النساء، فانكحوهن بإذن أهلهن ﴿وفي الحديث "تتكح المرأة لمالها وجمالها" وورد للوطء في قوله تعالى: ﴿حتى تتكح زوجا غيره﴾ وقيل إنه للعقد وبينت السنة أن شرط التحليل الوطء وذوق العسيلة وعرفه ابن بشير بأنه عقد على بضع بعوض وأحسن منه عقد بعوض يبيح التلذذ بأنثى دون ملكها غير عالم عاقدها حرمتها اتفاقا أو عالما إن حرمت بالسنة على المشهور لا بالكتاب وذلك لأن العقد مع علم الحرمة بالسنة فاسد على الأصح يدرأ الحد ومع علم الحرمة بالكتاب زنى لا نكاح والأنثى تشمل الجنية إذ يجوز نكاحها فقد ذكر غ أن أم بلقيس جنية فخرج بالعوض الأمة المحللة وبما بعده إجارة أمة للوطء فإنه زنى وبني الملك شراء أمة للوطء لأنه تملك به وقد ورد في الشرع الترغيب في النكاح قال عليه الصلاة<sup>35</sup> والسلام "ما أحل الله شيئا أحب إلى من نكاح" وقال "تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة" وفي رواية "تناكحوا" وقال "عليكم بالباء فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج" اهـ والباء والباءة النكاح وقيل يبذل همزها هاء فهي أربع لغات ونهى عن الرهبانية ولعن المتبتلين أي التاركين للنكاح تشرعا قاله ابن رشد وقال تعالى: ﴿انكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وقال: ﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾ وليس الأمر بالنكاح للوجوب خلافا للظاهرية لأنه خير بينه وبين مباح وهو ملك اليمين في قوله تعالى: ﴿فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ وإنما هو للندب وهو الأصل فيه ولذا اقتصر عليه المص فقَالَ نَدَبٌ لِمَحْتَاجٍ: للوطء ولم يخف زنى ولم يقطع عن أفعال الخير قاله في الإكمال ذي أهبة: أي قدرة على مهر ونفقة ووطء وكذا يندب لمن لا يشتهي ويرجو النسل لقوله عليه السلام "تناكحوا وتناسلوا فإني مكاثر بكم الأمم" ويجب على من لا ينفك عن الزنى إلا به وإن قدر على التسري خير فيهما وإن كان يفكه الصوم خير في الثلاثة وكذا يجب على امرأة خافت عدم الصون أو عجزت عن قوتها أو سترها إلا به ويباح لمن لا يشتهي ولا يرجى نسله بشرط بيان حاله للمرأة ويكره لمن لم يحتج وينقطع به عن عبادته أو يوذى نكاحه لضيق

حاله وكذا إن خاف أن لا يقوم بحقوقه ويحرم على من لم يخف زنى وعجز عن وطء أو نفقة إلا أن يُعلمها بحاله أو يكتسب من موضع لا يحل وإن أعلمها بحاله وقيد بهرام في شامله الأخير بأن لم يخف عنتا أي زنى ومفهومه أن خوفه لا يعتبر معه موجب منع واعترضه ابن رحال بأن خائف العنت مكلف بترك الزنى لأنه في طوقه كما أنه مكلف بترك المحرم فلا يباح فعل محرم لدفع محرم وإنما يصار لمثل هذا عند الإكراه كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها إلا بالزنى نقله ب نكاح بكر: وفي نسخة نكاح وبكر لأنه مندوب ثان لقوله عليه السلام "عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأحسن أخلاقا وأنتق أرحاما" أي أقبل للولد ذكره ابن رشد وفي رواية "أطيب أفواها وأطيب أخلاقا" ذكره في النوادر وذكر أن عمر رضي الله عنه قال بنت عشر تسر الناظرين وبنت عشرين لذة المعانقين وبنت ثلاثين ذات شحم ولبن وبنت أربعين ذات بنات وبنين وبنت خمسين عجوز في الغابرين وذكر عن عائشة رضي الله عنها أن ذات خمسين لا تلد وندب أيضا كونها ولودا لأنه عليه السلام رغب في نكاح الولود وكونها ذات دين لقوله عليه السلام "عليكم بذوات الدين" ونهى عليه السلام عن نكاح اللفوت وهي التي لها ولد من غيرك و: ندب للخاطب نظر وجهها وكفيها: ليعرف بالوجه جمالها ويكفيها نعومة بدنها وهذا إن رجي الإجابة وإلا كره نظره وإن قصد لذة أو خافها منع فقط: فلا ينظر لغير ذلك لأنه عورة ولا يدخل في الوجه نظر أسنانها وقيل ينظر جميع بدنها وظاهر المص ندب نظر ما ذكره وتدل له الأحاديث الواردة بالأمر به كحديث "انظر إليها فإنه أحرى أن يدوم ما بينكما" رواه المغيرة بن شعبه قاله في كشف الظنون قال وكان صلى الله عليه وسلم يقول "إذا خطب أحدكم امرأة فقد أن ينظر منها بعض ما يدعو إلى نكاحها فليفعل إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة" وقول ب إن الذي في عبارة أهل المذهب الجواز يجاب بأن الجواز لا ينافي الندب وفي النوادر أنه عليه السلام أباح لمن خطب امرأة أن ينظر إليها قال مالك وذلك إذا نظر إليها وعليها ثيابها وفي الكافي أنه روي عنه أيضا أنه ليس له النظر إليها وقال إن من أباح ذلك إنما يبيح النظر إلى وجهها وكفيها لأن ذلك ليس عليها ستره في صلاتها وفي ضريح أنه يجوز النظر لشابة حرة لثلاثة الشاهد والخاطب والطبيب ولا يجوز لتعلم علم وغيره ونحوه ما في الكافي أنه لا يجوز النظر إلى شابة إلا لحاجة إليه في شهادة ونحوها وإنما يباح النظر إلى من لا ترجوا نكاحا اهـ وهذا يفيد منع توكيل الخاطب رجلا في نظرها وما نقل عن البرزلي من جوازه معترض بأن نظر الخاطب مختلف فيه فكيف يسوغ لوكيله ذكره ب وفي تحقيق المباني أن الخاطب لغيره لا يجوز له النظر اتفاقا بعلم: أي بعلمها وإذنها وإلا كره ليلا يجدها بحالة تسوءها وليلا يتطرق أهل الفساد لنظر محارم الناس ويقولون نحن خطاب قال س ويجوز لها التزين والتعرض لمن لا يخطب إن قصدت النكاح وللرجل التعرض لمخطوبته باللبسة والمشية وحل لهما: أي الزوجين بعقد مباح للوطء نظر جميع البدن حتى نظر الفرج: فلكل نظر فرج الآخر أي القبل لأن الدبر أخرجه المص بقوله وتمنع بغير دبر لأن النظر من جملة التمتع قاله الشيخ الأخضرى<sup>49</sup> ونحوه لتت وجعل مخ<sup>50</sup> الفرج يشمل الدبر

<sup>49</sup> في النسخة 1 خضر و الصحيح ما في المتن.

<sup>50</sup> في النسخة سخ 1 و الصحيح ما في المتن.



ونقل ح وغيره عن البرزلي جواز التمتع بظاهره ولو بوضع الذكر عليه وقيل يكره نظر فرجها لأنه يورث العمى ورد بأن الحديث الوارد في ذلك منكر نقله ب ونقل عن زروق أنهم كرهوا ذلك للطب لأنه يوذى البصر ويذهب الحياء وقد يرى ما يكره فيودي إلى بغضها وقالت عائشة رضي الله عنها ما رأيت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا رأى مني كالمالك: المبيح للوطء بأن تم ولم تكن ذات زوج ولا محرماً له فلهما ما للزوجين من النظر و: حل لهما تمتع بغير دبر: وجوز البرزلي وضع الذكر على ظاهره وأما وطء الدبر فحرام وما نسب لمالك من جوازه أنكره وتلا قوله تعالى: ﴿نَسَآؤُكُمْ حَرْثُ لَكُمْ﴾ وقال لا يكون الحرث إلا في موضع الزرع ذكره جب وهو كالوطء في إفساد العبادات ووجوب الغسل من الجانبين والكفارة والحد والعدة وحرمة المصاهرة ولا يحل ولا يحصن وفي تكميل الصداق به قولان ذكره جب وابن بشير و: ندب **خُطْبَةُ**: بضم الخاء **بخطبة**: بالكسر وهي طلب النكاح فيحمد الله ويصلي على نبيه عليه الصلاة والسلام ويقرأ مثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ ثم يقول أما بعد فإن فلانا رغب فيكم وفرض لكم من الصداق كذا فيجيبه الولي بمثل ذلك أو يقول ليس عندنا مثله أو صغيرة أو سبقه غيره و: في **عقد**: فيقول الله حق ومحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خطب فلان فلانة وزوجته إياها على بركة الله وشرطه قال ابن حبيب هو إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان **وتقليلها**: أي الخطبة وفي النوادر عن مالك أنها مستحبة وما قل منها أفضل وإعلانه: أي إظهار النكاح لخبر "أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد" وإعلانه يكون بالذكر واللعب والوليمة وأما الولولة فحرام قاله ابن عريضون وغيره قال ابن رشد وإنما يستحب الطعام في الوليمة لإثبات النكاح وإظهاره لأن الشهرة تكون ولهذا المعنى أجزى بعض اللهو مثل الدف والكبر اهـ وندب أن يخطب المرأة بعد صلاة العصر يوم الجمعة والعقد في شوال والبناء فيه لأنه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عنها في شوال وبنى بها في شوال وقد حكى أنه كان يستحب النكاح في رمضان رجاء البركة فيه وأنه تزوج فيه عائشة والأول أصح قال ابن سلمون ولم يحك ابن رشد في مقدماته إلا الثاني وذكر عن جماعة استحباب النكاح يوم الجمعة وتهنئته: أي النكاح بإدخال السرور عليه رجلاً كان أو امرأة كفرحنا بكم وسرنا ما فعلتم **والدعاء له**: فيقول الداعي بارك الله لكل منكما في الآخر وجمع بينكما في خير وكان مما يقال بالرفاء والبنين نقله في النوادر عن ابن حبيب والرفاء بالكسر الملاءمة من رفأت الثوب لاعتت بين خرقة وهذا خلاف ما في كشف الغمة أنهم كانوا يكرهون أن يقال بالرفاء والبنين **وإشهاد عدلين**: وعبر بالإشهاد لأنه محل الندب ويكفي أن يشهدا دون إشهاد فإن لم يوجد استكثر من غيرهم كثلاثين ذكره ح غير الولي: ولا تفيد شهادته على العقد ولا على إذنها إذ يتهم على الستر عليها والمراد من له ولاية العقد ولو تولاه غيره بإذنه **بعقده**: فهو محل ندب الإشهاد ولا يجب فيه إذ ليس شرطاً في صحته بل في جواز الدخول فلا يجب<sup>51</sup> إلا عنده **وفسخ**: بطلقة بآئنة لأنه صحيح وإنما فسخ سدا للذريعة لئلا يدعي الزانيان عقداً بلا شهود فيرتفع حد الزنى إن دخل بلاه: أي بلا إشهاد وله أن يتزوجها بعد الاستبراء وإن حصلت خلوة ولم يثبت وطء عوقباً ذكره ح وتكفي شهادة الأبداء بالسبأ والعدال وهم المتفرقون وذلك بأن عقداً بلا شهود ثم تفرقا وقال كل للآخر

<sup>51</sup> في النسخة يجوز وما في المتن من الصحيح.

أشهد من لقيت ولا تتم إلا بأربعة إثنان على الولي وإثنان على الزوج وإن كانت المرأة لا تجبر زيد إثنان لإذنها ولو أشهد أحدهما شهود الآخر لم تكن شهادة الأبداد لكن تصح فالمنفي الاسم لا الصحة كما توهم عج ولا حد :عليهما إذا ثبت الوطء إن فشا: أي النكاح كما لابن بشير أو الدخول كما لابن رشد وحدا إن أقرأ بالوطء إلا أن يكون الدخول فاشيا أو يكون على العقد شاهد واحد وكذا لو شهد واحد على ابتنائهما باسم النكاح ذكره أبو الحسن وبه يرد إنكار ب له على عج وبه هرام ومثل الفشو أن يجيئا مستفتين قاله ابن عرفة ولو: علما حرمة ذلك خلافا لقول ابن القاسم إذا لم يعذر بالجهالة حدا وإن كان أمرهما فاشيا نقله أبو الحسن وذكر ابن بشير أنه إن فشا النكاح وعذرا بالجهل فلا حد وإن انتفى الأمران حدا بلا خلاف فيهما وإن فشا ولم يعذرا فقولان وحرمة: لفاسق وغيره خطبة راكنة : والركون ظهور الميل إليه والرضى بالرجل وإنما يعتبر ركون غير المجبرة أو ركون المجبر لا غيره ولا أم إن ردت المرأة فإن لم ترد كفى ركونها إلا مع المجبر ويكره للرجل ترك من ركنت له لأنه إخلاف وعد لغير فاسق: من صالح أو مجهول كذمية ركنت لذي بخلاف راكنة لفاسق فلا تكره إلا لمثله كما يفيد ج ب وفي النوادر عن ابن القاسم لا أرى الحديث إلا في الرجلين المتقاربين ولو لم يقدر صدق :إن لم يتفقا على قدره ووصفه خلافا لابن نافع و: إن تزوجها فسخ: بطلقة إن لم يبين: كما شهره في الكافي وقال ابن نافع يفسخ مطلقا نقله ابن رشد وصدر بأنه لا يفسخ ويجب عليه أن يستغفر الله ويتحلل صاحبه مما فعل فإن لم يحلله فليفارقه إن كان أفسدها عليه بعد أن رضيت به فإن تزوجها الأول وإلا راجعها هذا بنكاح ولا يقضى عليه بالفراق وإنما هو على وجه التزهر اهـ وفي النوادر أن هذا قول ابن وهب وقال ابن القاسم لا يفسخ رواه سحنون فإن لم يحلله فليستغفر الله ولا شيء عليه وهو خلاف ما في ضيحه إن فسخته مطلقا لابن القاسم وعدمه مطلقا لسحنون واستظهر عب أنها تصدق وإن أنكرت أنها ردت الأول لأجل الثاني إذ لا يعلم ذلك إلا منها.

تنبيه: يعلم من فسخ عقد من أفسد راكنة أن فسخ نكاح من أفسد زوجة أخرى وقد صرح بفسخه الفيشي وعده س وغيره من النكاح الذي لا يقر أي يفسخ أبدا و: حرم صريح خطبة معتدة :من موت أو طلاق غير لأن ذلك وسيلة للعقد وهو حرام ووسيلة الحرام مثله ومواعدها :بأن يعدها بالنكاح قال تعالى: «ولكن لا تواعدوهن سرا» أي نكاحا والذي في المقدمات الكراهة وأما عدة أحدهما فقط فتكره كما يأتي لأن الوعد يكره إخلافه ولو واعدوها ثم تزوجها بعد عدة ففي فسخته قولان لمالك في المدونة أو وليها :فلا يواعد ظاهره كالمدونة ولو غير مجبر وخصه ابن رشد بالجبر وقال سع وهل غير المجبر كذلك وتكره مواعده قولان كمستبرئة من زنى :فإنها تحرم خطبتها ومواعدها للزاني بها وغيره إذ لا يحل لأحد نكاحها حتى تستبرأ من الماء الفاسد وتأبد تحريمها :أي المعتدة والمستبرأة إلا من زناه قاله سع وذكر ابن رشد قولين في مستبرأة من نكاحه الفاسد. إذا فسخ بعد البناء وظاهر المص يشمل عدة رجعية من غيره وفي ضيحه عن ابن القاسم أنها لا تحرم لأنها زوجة وقال غيره هو نكاح في عدة قال مالك وللأول الرجعة قبل فسخ نكاح الثاني إن دخل وإن وطء لم يكن كنكاح في عدة كما

في المقدمات واستظهر د أن الثاني إن علمها رجعية ووطء حد بوطء: في العدة بنكاح ولها المهر ولا حد يخلق به الولد وقيل لا تحرم ولا يحدان ولا يلحق الولد وهما مرويان عن عمر رضي الله عنه كما في الكافي وضريح وإن بشبهة: كمن ظنها زوجته فوطئها في العدة لا بعدها فلا يشمل قوله ولو: ووطء بعدها: وقد عقد فيها وبمقدماته: أي مقدمات ووطء بنكاح من قبلة ولمس ومباشرة فيها: على الأصح لا بعدها كما في ضريح ولا تعتبر من غلط أو: ووطء بملك: أو شبهته في عدة نكاح أو شبهته كعكسه: على المشهور أي ووطء بنكاح أو شبهة في استبراء ملك أو شبهته وقيد ابن رشد الملك بكونه عن ووطء للسيد مع زوال ملكه فإن لم يوطأ أو نفى ملكه لا: تحرم بعقد: مجرد في عدة أو استبراء أو زنى: في عدة أو استبراء اتفاقا أو: ووطء بملك: أو شبهه في استبراء عن ملك: لبيع أو هبة أو عتق أو عدة أم ولد من موت سيدها أو استبراء عن شبهة ملك أو زنى فلا تحرم في هذه كلها اتفاقا كما لابن رشد فكلما فقد النكاح وشبهته في جانبي ووطء وعدة لم تحرم اتفاقا وكذا في ووطء بزنى في عدة كما مر والحاصل أنها لا تحرم إلا بوطء بنكاح أو ملك أو شبهة أحدهما في عدة نكاح أو شبهته أو ووطء بنكاح أو شبهة في استبراء من ملك أو من زنى أو غصب على خلاف في صورة الاستبراء أو مبتوته: الظاهر أنه مضاف لضمير غيبة قبل زوج: أي من طلق زوجته ثلاثا فتزوجها في عدة طلاقه فلا تحرم عليه خلافا لابن نافع لأنه لم يمنع منها للعدة ذكره في ضريح وذكر ابن رشد أن من علل الحرمة بتعجيل النكاح قبل أوانه أوجب الحرمة هنا ومن ضم إلى ذلك خوف خلط الأنساب لم يوجبها لأن الماء ماؤه وللخلاف في العلة اختلف فيمن تزوج في استبراء من مائه الفاسد كمن فسخ نكاحه بعد البناء ومن ووطء رجعيته ولم ينو الرجعة فتزوجها قبل استبرائها كالمحرم: بحج أو عمرة فلا يحرم نكاحه على المشهور وضبطه س بفتح راء مشددة وقال إنه يشمل المبتوتة وكل نكاح محرم لا يقر عليه وذكر منه نكاح من أفسد المرأة على زوجها وذكر في تابد حرمته قولين المشهور عدمه اهـ والقول بتأبيده لابن ميسر وعليه جرى عمل أهل المغرب ويسمونه المخلق قال ناظم عمل فاس: وأبدوا التحريم في مخلق وهارب سيان في محقق

وجاز تعريض: لمعدة ولو رجعية كما في ضريح وهو إشارة بلا تصريح قال تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ كفيك راغب: وإنني لأرجو أن أتزوجك وإن يقدر أمر يكن وشبه ذلك كما في المقدمات و: جاز الإهداء: لها بخلاف إنفاقه عليها لأنه كالمواعدة ورجع بما أهدى وأنفق إن أبت عن نكاحه لأنه لم يتم له ما لأجله وهب لا إن امتنع هو كذا ذكر ب وصدر س وخع بأنه لم يرجع مطلقا و: جاز تفويض الولي: وكذا الزوج العقد لفاضل: ترجي بركته وقيل يندب وفي النواذر أنه لا بأس أن يفوض ولي المرأة للرجل الصالح أو الشريف أن يعقد النكاح وكان يفعل فيما مضى و: جاز لمن شوور في رجل أو امرأة ذكر المساوي: أي ما يسوء مما علمه للتحذير هذا إن لم يسأله وإلا وجب عليه فإن علم أنه يتركه بمجرد قوله لا يصلح لك لم يصرح له وإلا صرح له بعيبه إن قصد نصحا فقد قال عليه السلام لفاطمة بنت قيس حين شاورته "أما معاوية فصعلوك وأما أبو الجهم فلا يضع العصا عن عاتقه".

تنبيه: ذكر في الرسالة أنه لا غيبة في ذكر حال مبتدع أو مجاهر بالكبائر ولا فيما يشاور فيه لنكاح أو مخالطة ونحوه ولا في تجريح شاهد ونحوه وذكر الفاكهاني

أنها تباح لأمر منها التظلم لمن يشكوا من ظلمه إلى من ينصفه فله أن يذكر له ظلمه ومنه التوصل إلى تغيير منكر أو بدعة ومنها الاستفتاء كقوله ظلمي أبي أو زوجي فما أفعل معه والأسلم أن لا يصرح نحو وما تقول فيمن ظلمه أبوه أو زوجه ويجوز التعيين كقول هند أن أبا سفيان رجل شحيح الحديث فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يزجرها لأن قصدها للاستفتاء ومنها التحذير وهو يشمل من استشير في نكاح أو غيره فله ذكر ما يعرفه لمن لا ينزجر بقوله لا يصلح لك إن قصد نصحا وكذا لمن اشترى عبدا تعلم به عيبا فلك ذكره له ومن سأل عن شاهد فلك جرحه بما تعلم ومن رأيته يتردد إلى مبتدع أو فاسق وخفت عليه من بدعته أو فسقه ومنها ذكر المرء باسم لا يعرف إلا به كالأعرج والأعمش لأن ذلك بحيث لا يكرهه ومنها المجاهر بالفسق كشرب خمر أو إضرار بالناس بحيث لا يكره أن يذكر به لقوله عليه السلام "من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له" وكرهه: في العدة عدة: بالنكاح من أحدهما: دون أن يعده الآخر وإلا فمواعدة وقد مر منعها وإنما كرهه الوعد ليلا يخلفه وإخلافه مكروه إذ يندب الوفاء به كما في المقدمات و: كره تزويج زانية: أي مشهورة بالزنى كما في التلقين وقد قال مالك لا أحب للرجل أن يتزوج المعلنه بالسوء ولا أراه حراما وفي النوادر أنه يتقى إرضاع الفاجرة فكيف بنكاحها وأما من زنت مرة فيجوز نكاحها بعد الاستبراء للزاني بها ولغيره كما في التلقين وغيره وقال قتادة إن تابت جاز نكاحها لكل أحد وإلا لم يجز وقال ابن حبيب لا يجوز نكاح المتجاهرة ذكره اللخمي ومصرح لها: في العدة بعدها: ويحرم فيها كما مر وندب: لمن تزوج إحداها فراقها و: ندب عرض راکنة لغير عليه: أي يندب لمن نكحها على القول بأنه لا يفسخ أن يعرضها على من ركنت إليه وركنه أي النكاح ولي: لامرأة فلا يصح دونه لقوله عليه السلام "لا نكاح إلا بولي" ويدل له قوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ والعضل منعهن من النكاح فلو صح بلا ولي لما كان منعه عضلا وصدقا: فلا يصح إسقاطه والمشتراط ثبوته ذكر أو لم يذكر كما في نكاح التفويض فإنه عقد بلا ذكر مهر كما ياتي ومحل: وهو الزوجان الخاليان من مانع شرعي كمرض أو إحرام أو إشكال فالخنثى المشكل لا يصح نكاحه كما في ضيحه وغيره وله أن يتسرى ذكره ابن بشير وابن جزى وصيغة: يعقد بها وتحصل من الولي بأنكحت وزوجت: اتفاقا ذكر صداقا أو لم يذكر وبصدقا وهبت: قدم المجرور ليفيد أنه قيد في الهبة دون ما قبلها وألحق بها في ضيحه الصدقة وجعل قصد النكاح كذكر المهر لأنه يقتضي ثبوته وهل كل لفظ يقتضي: أي يفيد البقاء: أي بقاء الملك مدة الحياة بخلاف الإجارة والعارية والرهن والوقف كما في ضيحه كسبت: كذلك كما لابن القصار وعليه جب ونصه لفظ يدل على التابيد مدة الحياة كأنكحت وزوجت ومالكت وبعثت أهـ أولا يصح إلا بلفظ النكاح والتزويج كما لابن رشد وذكر في الهبة خلافا تردد: في النقل ومن نقل انعقاده بالبيع ونحوه منهم ابن القصار وقد قيده بما إذا علم قصد النكاح كما في ضيحه ولعل ابن رشد إنما أراد إذا لم يقصد النكاح لأنه قال في البيان إن الشراء ليس من ألفاظ التزويج ولو قال بعث ابنتي بكذا لم يكن نكاحا إلا أن يريده نقله س وبهذا يعلم اتفاقهما على صحة العقد إذا علم قصد النكاح وأنه إذا لم يقصد ولم يسم صداقا لم ينعقد اتفاقا كما قال عب وقال ابن بشير إنه يجوز بكل لفظ اقتضى الملك وذكر منه الصدقة والهبة والإعطاء وذكر في الإباحة والتحليل والإطلاق خلافا إذا أريد بها النكاح أهـ وقول عب إن لفظ الهبة والصدقة



والعطية والمنحة لا تدخل في التردد ولا يكفي هذه الأربعة قصد النكاح دون لفظ الصداق مخالف لما صدر به من إدخال ذلك في التردد ومخالف لما مر عن ضيغ في الهبة والصدقة ولما ذكره ابن رحال عن غير واحد من المحققين أنه متى ظهر قصد النكاح فهو كاف عن ذكر الصداق وقال وكان المص سكت عن هذا لوضوحه نقله ب و: من الزوج ما هو كقبليت ورضيت ويسمى لفظ الولي إيجابا ولفظ الزوج قبولا وإشارة الأبكم كاللفظ وإشارة غيره لا تكفي قال سع إلا أن يسبقها قول من الجانب الآخر و: **ينعقد بزواجني فيفعل**: الولي بأن يقول زوجتك أو فعلت كما في النوادر ولا يضر تقديم القبول ولا تراخيه إن قل لا إن كثر إلا في المسألة الآتية في قوله وصح إن مت إلخ ولزم: النكاح الخاطب حين زوجه الولي اتفاقا وإن لم يرض: بذلك بخلاف السائم في البيع ولا ينفعه دعوى الهزل لأن هزل النكاح يلزم على المشهور لأن أبا هريرة وعبادة بن الصامت روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في النكاح والطلاق قال أبو هريرة والرجعة وقال عبادة والعنق "هزلهن جد وجدهن جد" ذكره في النوادر وروي عن مالك نفي لزوم هزل النكاح ورواه أبو زيد عن ابن القاسم واختاره اللخمي لخبر "إنما الأعمال بالنيات" إذا قام دليل الهزل وإلا لزمه نصف الصداق ولا يمكن منها لإقراره بنفي النكاح نقله أبو الحسن وقيل يمكن منها ورجح لأن إنكاره ليس طلاقا كما يأتي للمص ثم شرع المص في الولي وهو إما مجبر أو غيره وبدأ بالأول فقال **وجبر المالك**: ذكره كان أو أنثى إلا أنها لا تعقد نكاح أمة بل، توكل كما يأتي وكذا يوكل عبد أذن له في التجارة ذكره سع وكالمالك وليه أمة وعبد بلا إضرار: فلا يجبر سليم على معيب ولا رفيع على وضع لا عكسه: أي لا يجبر المملوك ماله على أن يزوجه واستظهر في ضيغ أنه إن تبين احتياجه وأن السيد ضار به أمر بالتزويج أو البيع ولا: **يجبر مالك بعض**: قل أو كثر كان الباقي حرا أو قنا وله الولاية: إذ لا يلزم من نفي الجبر نفيها وإذا أنفق هو وشريكه على المجر فلهما ذلك و: له الرد: إن زوج غيره بلا إذن له أن يجبر في العبد لا في الأمة فالمشهور فيها تحتم الرد إن زوجها أحد مالكيها وأجازه الآخر ويفسخ أبدا كما في المدونة وذلك لأنه ليس بولي تام ولا نكاح إلا بولي وسيد الأمة هو الولي بخلاف سيد العبد فيصح النكاح ويتوقف على إجازته وإذا زوج الأمة شريك ففسخ قبل البناء فلا مهر ويرجع الزوج عليه به إن لم يساوه الجهاز ولم يعلمه بأنه شريك وإن فسخ بعده فلشريكه إن أجازه نصف المسمى وإن لم يجزه ولم يرض بالمسمى فقل كذلك والمشهور أن له نصف أكثر المسمى ومهر المثل ورجع الزوج بالزائد على العاقد إن غره ولا شيء له إن غره بأنها حرة أو أنها له وحده قاله ابن المواز وقال الشيخان وإذا رجع على الغار بما دفع إليه ترك له ربع دينار وقيل لا يترك له منه شيء ثم إن رضي سيدها بقسم المال فإن أبى أحدهما كمل الزوج لها مهر المثل وكان بيدها فإذا اقتسماه رجع على العاقد بزيادة نصفه إن لم يخره وبجميع الزيادة إن غره هذا مفاد ضيغ والمختار ولا: **يجبر مالك أنثى بشائبة**: بحرية من تدبير وكتابة وعق لاجل وإيلاد لأنها لا تملك حل النكاح وهو بيع للتمتع بها قبل العتق وبعده ولا ملك للسيد فيها وهي حينئذ لا تملك الحل و: ذكر لا ينتزع ماله مثل مكاتب: ومبعض وذكر عبد الحق أنه يجبر المكاتب دون المكاتب لأن الذكر إذا كره العقد قدر على حله بخلاف الأنثى بخلاف: ذكر مدبر ومعتق لأجل: فيجبرهما إن لم يمرض السيد: مرضا مخوفا في مدبر ويقرب الأجل: في معتق

له فإن مرض أو قرب الأجل بكشهر فلا جبر إذ لا ينتزع مالهما حينئذ وحملُ عب المدبر والمعتق لأجل على ما يشمل الأنثى لا يصح لدخولها في قول المص ولا أنثى بشائبة وما اختاره اللخمي ليس من أربعة أقوال ذكرها إلا بتفريق وهي الجبر ونفيه وجبر الذكور فقط لقدرتهم على حل النكاح وجبر من ينزع ماله دون غيره .

**تنبيه:** لا تزوج امرأة مُخْدَمَة إلا بإذن من له الخدمة وإن كان مرجعها للحرية اعتبر مع ذلك رضاها ذكره ح ثم :حيث لا مالك جبر أب :رشيد أو سفيه له رأي وإلا نظر له ولية واختلف أيهما يعقد ذكره ب ولم يسلم ما ذكره عب من جبر ولي الأب **وجبر:** ابنته **المجنونة:** التي لا تفيق وإلا انتظر إفاقتها إن كانت ثيبا وكالأب في ذلك بعد موته القاضي **والبكر:** صغيرة أو كبيرة وله تزويجها بدون مهر المثل على وجه النظر ولا يحط من الصداق بعد العقد إلا على الطلاق أو بعد الطلاق وقبل البناء يهبه للزوج هذا كله قول مالك في النوادر وسيذكره المص ءآخر الصداق **ولو عانس:** وهي من عرفت مصالحها ومقابل لو رواية ابن وهب عن مالك أن العانس لا يزوجه إلا برضاها كذا في النوادر ومبنى الخلاف هل علة الجبر البكارة أو جهل المصالح وهل سن العانس ثلاثون أو أربعون قولان لابن وهب وابن القاسم ذكرهما جب **إلا لخصي:** ونحوه من كل ذي عيب يرد به على الأصح ويجبرها على قبيح المنظر ومن دونها قدرا أو مالا ولا كلام لها إلا أن يزوجه مجنونا يخاف عليها منه أو أبرص متسلخا أو مجنوما مقطوعا وقد تغير رائحته فلا يلزمها وتخرج من ولايته ويكون بهذا مسخوط الحال وقد قال سحنون إذا كان ضررا في بدنه فلا يلزمها هذا كله في النوادر و: جبر **الثيب:** بنكاح إن **صغرت:** حين العقد لا إن بلغت بعد ثيوبتها لأنها ثيب بالغ قاله ابن القاسم وأشهب وقيل تجبر مطلقا وقيل لا مطلقا ذكرها ابن رشد وغيره أو: ثيب **بعارض:** غير وطء كعود أو وثبة أو سقطة أو تكرر حيض أو **بحرام:** بأن زنت أو غصبت ولو ولدت منه فلا ولاية للولد لأنه لا يزوج مجبرة الأب كهذه والمجنونة **وهل:** تجبر مطلقا كما هو ظاهرها أو إن لم تكرر الزنى :فإن كررته لم تجبر كما لعبد الوهاب لزوال الحياء والبكارة **تاويلان:** هل قول عبد الوهاب تفسير لها أو خلاف لا :يجبر الثيب **بفساد:** يدرأ الحد وأحرى الثيب بنكاح صحيح ولو :كانت **سفیهة:** إذ لا يلزم من ولاية المال ولاية البضع و: لا بکرا رشدت :بأن قال لها أبوها رشدتك أو أطلقت يدك ولا يسقط ذلك نفقتها عنه ذكره أبو الحسن وابن سلمون وسيأتي أنها تعرب بالإذن أو :بکرا بالغا **أقامت ببيتها:** مع زوج بالغ سنة :من حين الدخول لا من زمن البلوغ كما توهم عب لأن سنة ظرف للإقامة وأنكرت **الوطء:** صدقتها الزوج أم لا لأن طول الإقامة كالوطء ولو علم أن الزوج لم يصل إليها لقول المدونة ومن زوج ابنته البكر فدخل بها الزوج ثم فارقها قبل أن يمسه لم يكن لأبيها أن يزوجه كما يزوج البكر إن طالت إقامتها مع زوجها اهـ ويصح إن لم تطل إقامتها ونفت الوطاء وإن ادعاه الزوج قاله فيها هذا إن سمع ذلك منها قبل العقد لا بعده إذ تنهم على إمضائه ولا يصدق الآن ليلا يودي إلى إنكاحه ثيبا بلا إذنها ذكر ذلك في ضيغ ولو أقرت بالوطء لم تجبر **وجبر:** مجبرة الأب **وصي:** ووکیل في حياة الأب كما لابن سلمون عن اللخمي وابن رشد أمره أب به: أي بالجبر صريحا أو إيهاما كزوجها قبل البلوغ وبعده أو عين :له الأب الزوج :كزوجها من فلان ويلزمها النكاح إن بدل لها صداق المثل وليس لها أن تابی إلا

أن يحدث له فسق أو تخلص أو سقم بين وإن لم يحدث إلا أنه تسرى أو تزوج وكان يوم الإيضاء خلوا فلا حجة لها بذلك هذا كله في النوادر وينبغي أن يعتبر العرف وفيه أيضا عن أصبغ أنه إن كان الذي أوصى الأب أن يزوجه منه فاسقا لا يومن عليها لم يجز ذلك عليها كما أنه لو فعله الأب بها لكان للأُم رده وإن رضيت به وإذا دعت هي إلى مثله لم تجب وإلا: بأن لم يأمره به ولم يعين الزوج **فخلاف**: في الجبر وعدمه ومحله عند إذا قال له زوجها ممن أحببت ويوافقه ما لابن سلمون عن اللخمي أنه إن جعل ذلك إلى اجتهاده فالمعروف عن مالك الجبر وعدمه لعبد الوهاب وهو أحسن اهـ وذكر القلشاني أن المشهور في ذلك الجبر وقال سحنون وغيره لا يجبر وقاله القاضي ابن القصار اهـ وفي النوادر عن الموازية والواضحة أنه إن قال زوجها ممن ترضى أو زوجها فقط فله الجبر بخلاف قوله فلان وصي فقط أو على أبضاع بناتي أو تزويجهن اهـ وقال عبد الحق إن هذا الفرق استحسان والقياس أنه لا يزوجهن في هذه الوجوه كلها إلا بعد البلوغ إلا أن يبيح له تزويجهن قبله نصا نقله أبو الحسن فليس هو المرجح عدم الجبر كما زعم ب وذكر ابن بشير أنه إن قال وصي ولم يزد أو وصي على مالي فلا جبر وإن قال وصيي على نكاح بناتي فقولان اهـ والظاهر أن وصي على كل شيء كالوصي بالنكاح .

**فرع**: لو أوصاه على بعض بناته ولم يعين كان وليهن جميعا وإن سمي لم يتعد ما سمي كما في ضيخ وابن سلمون وهو: أي الوصي في الثيب: البالغ ولي: من الأولياء بمنزلة الأب كما في النوادر فله أن ينقض عقد غيره من الأولياء على البكر وأما الثيب فإن زوجها وصي أو ولي برضاها جاز ذلك وإن كره الآخر قاله فيها ونحوه في النوادر **وصح**: قول الأب إن مت فقد زوجت ابنتي: فلانة من فلان إذا قاله بمرض: مات منه مخوفا أو غيره ولا يصح إن قاله في صحته خلافا لأشهب وهل: يصح مطلقا نقله في ضيخ تاويلان: هل قول سحنون وفاق للمدونة أو خلاف لها وعليه ابن بشير ومحله إذا بعد رضاه ثم: بعد الأب ووصيه لا جبر: لأحد وذكر عياض وغيره عن حذاق المشائخ أن التي علم أن ترك نكاحها يؤدي إلى فساد دينها وحالها تجبر ولو ثيبا نقله أبو الحسن **فالبالغ**: هي التي تزوج بإذنها لا غيرها إلا **يتيمة خيف فسادها**: في دينها فإنها تزوج اتفاقا عند المتأخرين نقله ابن بشير وذكر فيمن خيفت عليها الحاجة أقوالا قيل لا تزوج بوجه وقيل تزوج بإذنها إن ميزت وقيل تجبر واختار أنه إن أمكن بقاؤها ولا مضر ولا كبير غبطة في التزويج لم تزوج وإن كان الأمر بالعكس زوجت وقال إن هذا مقصود من فصل بين الحاجة إلى النفقة وعدمها وبلغت **عشرا**: من السنين لأنها في سن من يوطأ مثلها بدليل أنه عليه السلام بنى بعاثشة وهي بنت عشر أو تسع وفي العتبية أن من خيفت ضيعتها وهي في سن من يوطأ مثله ورضيت بالنكاح لزمها وأما من سنّها أقل من ذلك فلا يجوز نكاحها إذ لا تخشى ضيعتها ذكره ابن سلمون **وشوور**: بواوين بلا إدغام **القاضي**: ومعنى ذلك عند عج أن يثبت عنده يتمها وحاجتها وخلوها من الموانع ورضاهما بالزوج وأنه كفؤها وأصدقها مهر المثل وإنما تجهز بجهاز مثلها فيأذن للولي في إنكاحها .

**تنبيه:** شرط المشاورة تبع فيه المص ابن عبد السلام ولم يذكره جب ولا ابن بشير ولا ابن سلمون ولا ابن عبد البر ولا ابن جزي ولم يذكر أبو الحسن إلا ثلاثة شروط احتياجها وبلوغها عشرا وإذنها بالقول وإلا: بأن لم تتم الشروط **صح:** النكاح كما لابن القاسم **إن دخل وطال:** بعد البناء ثلاث سنين وليس الولد الواحد والسنتان طولا ذكره في النوادر وأما قبل البناء فيفسخ وإن طال الزمان حتى بلغت ورضيت قاله ابن القاسم وقال مالك في يتيمة محتاجة تصلح للوطء لا تزوج حتى تبلغ وذكر ابن سلمون عن ابن رشد أنه اختلف إذا تزوجت قبل البلوغ بلا حاجة تدعوا لذلك فقليل يفسخ وإن ولدت أولادا وهو لابن حبيب وعزاه لمالك وأصحابه وقيل يفسخ إلا أن يطول بعد البناء وهو لابن القاسم في سماع عيسى وهو الذي للمص وقيل يكره وإن وقع لم يفسخ قاله مالك في العتبية وقيل إن راهقت أو أنبتت لم يفسخ وإلا فسخ وفسخه عند من يراه يكون طلاقا وإن طلق قبل الفسخ لزمه ولا يجوز إن كانت كارهة باتفاق وكذا إن لم تطق الوطء وقدم: حيث لا جبر ابن: ولو من زنى إن ثبت بحلال ولم تكن محجورة وإلا قدم عليه الأب وقيل يقدم الأب عليه مطلقا لأنه أشفق منه ذكره ابن بشير **فابنه:** وإن سفل فأب: رشيد وفي السفه خلاف **فأخ:** شقيق أو لأب وقيل إن عقد أخ لأم مضى ذكره في ضيحه **فابنه:** وإن سفل **فجد:** وإن علا وقيل يقدم على الأخ ذكره جب وفي ضيحه وغيره إن من قدم الإبن على الأب قدم الأخ لإدلائه بالبنوة على الجد ومن قدم الأب قدم الجد لإدلائه بالأبوة **فعم فابنه:** وإن سفل وهل هذا الترتيب أولى أو أوجب قولان وقدم: في الأخوة والأعمام وبنينهم **الشقيق:** على الذي للأب **على الأصح والمختار:** تبعا لمالك وابن القاسم وعبد الوهاب وقيل هما سواء ومن هو أقرب درجة أولى وإن لم يكن شقيقا فيقدم أخ لأب وعم لأب على ابن الشقيق **فمولى:** أعلى وهو المعتقد ثم عصبته ثم هل: **والمولى الأسفل:** ولي لمعتقه وبه فسرت: فسر به عياض وغيره قولها وكذلك مولى النعمة له أن يزوج مولاته وفي النوادر عن مالك أنه لا بأس أن يزوج الغريبة رجل من موالها له الفضل والصلاح **البين أو لا:** يكون وليا لها **وصح:** فقد قال جب إنه الأصح ونحوه في الكافي ولم يذكر ابن الجلاب وابن جزي غيره ومنشأ الخلاف قول عمر رضي الله عنه لا تتكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان فذو الرأي قيل الصالح الفاضل وقيل الوجيه ذو الرأي الذي يرجع إليه في الأمور وأهلها قيل العشيرة كما لابن القاسم فيدخل المولى الأسفل وقيل العصبية وقيل البطن فلا يدخل في هذين قاله ابن رشد، فالعشيرة أوسع ثم البطن ثم العصبية **فكافل:** فهو موخر عن الأولياء على المشهور وهو القائم بأمرها ولو لم يكفلها في صغرها كما في ابن سلمون والنوادر وذكر أبو الحسن عن ابن العطار وابن رشد أنه في حياة الأب كوكيله فيجبر إن غاب لا إن حضر أو مات لأن وكيله ينزل بموته وفي ضيحه أن جبرها في غيبته وهم من قائله أو ممن نقله واختلف في الكافلة ففي ضيحه وابن سلمون أنها<sup>53</sup> لا ولاية لها وفيل كالكافل وعليه فتوكل من يتولى العقد وهل: إنما يزوج الكافل إن كفل عشرا: من السنين أو أربعا أو: لا حد بل إن كفلها ما يشفق: أي مدة تحصل له من الشفقة والحنان مثل ما للولي تردد: لعدم نص المتقدمين ولو فارق المكفولة زوجها فهل تعود ولايتها للكافل كما للباجي أو لا كما لابن القطان وقيل تعود إن عادت الكفالة كذا في ضيحه وابن سلمون وظاهرها: أي المدونة شرط الدناءة: فيمن يزوجها



الكافل إذ فيها أن من لها غنى وقدر لا يزوجها إلا وليها أو السلطان وجعل أبو الحسن هذا راجعا لما ذكر قبل من توكيل الدنية أجنبيا لا إلى المكفولة فلم يشترط فيها الدناءة **فحاكم** : قاض أو سلطان ويثبت عنده خلوها من موانع النكاح وأنها حرة بالغ لا ولي لها وأنها عضلت والزوج كفؤها وأصدقها مهر المثل فولاية عامة مسلم: أي كل مسلم ويدخل فيها الزوج فيتولى حينئذ الطرفين **وصح** : النكاح بها: أي بالولاية العامة ويمنع ابتداء في دنية: وهي من لا يرغب فيها إذ لا مال لها ولا جمال ولا حسب مع : **ولي خاص** : قريب أو مولى أو وصي أو كافل أو حاكم لم يجبر : ولا يصح مع المجرر ولو أجازته كشريفة : وهي من لها قدر بمال أو جمال أو حسب وإن كانت سوداء أو معتقة فيصح تزويج أجنبي لها مع غير المجرر **إن دخل** : بها الزوج **وطال** : الأمد بعد دخوله بأن مضى ما تلد فيه أولادا ويمنع ابتداء بدليل قوله ويودب الشهود إن علموا قاله أبو الحسن وإن قرب: ما بين العقد والعلم به دخل أم لا كما في المدونة **فلأقرب** : من الأولياء إن حضر الرد بناء على أن تقديمه حق له فله أن يقوم بحقه فيرد أو يسقط حقه وأما ما ذكر ب من أنه لا يعتبر رضى الأقرب إذا لم يتول العقد ولا وكل فالظاهر أنه إنما يأتي على أن الحق لله تعالى أو الحاكم إن غاب: الأقرب وبعد الرد: والإمضاء لأنه وكيل كل غائب وإن قرب كتب إليه ليرد أو يترك ويوقف الزوج عنها لأنه يكره وطؤها حتى يعلم وليها فيجيز أو يفسخ قاله فيها والقرب هنا ثلاثة أيام والبعد عشرة وما بينهما واسطة وما قرب من أحدهما فهو منه ذكره أبو الحسن .

**تنبيه** : في نكاح عقد بولاية أجنبي أقوال والمشهور ما للمص وقيل يمضي بالعقد مراعاة للخلاف وقيل بالدخول لحرمة الاطلاع على العورات وقال سحنون يفسخ أبدا نقله أبو الحسن ووقف مالك مرة والخلاف كما لأبي الحسن وابن عات راجع إلى ثلاثة أقوال هل تقديم ولاية النسب على ولاية الإسلام من باب أولى وذلك حق للولي أو حق لله تعالى: فمرة رءاه من باب أولى فأمضاه بالعقد رواه عبد الوهاب ومرة رءاه حقا للولي فخيرته وعلى أنه حق لله تعالى: يفسخ أبدا وتردد فيه مالك مرة هل ذلك حق لله تعالى: أو للولي فتوقف عنده إجازة الولي له وفي تحتمه: أي الرد إن طال : الأمد قبله: أي الدخول كما لابن التبان وابن يونس أو لا يتحتم بل يخير الولي كما لبعض القرويين **تاويلان** : لقول ابن القاسم فيها إذا أجازته الولي بالأقرب جاز دخل الزوج بها أم لا وإن أراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له فأما إن طالت إقامته معها أو ولدت أولادها أمضيته إن كان صوابا فقد ذكر أحواله إلا الطول قبل البناء فقليل لا بد من فسخه لشبهه بنكاح المتعة إذ كأنهما دخلا على تقييده بمدة عدم العلم وأنكر بعض القرويين وجوب فسخه وقال إذا أجازته الولي جاز طال قبل البناء أو لم يطل ذكره عبد الحق وذكر ابن عات عن القابسي أنه يمضي بالطول قبل البناء **وصح بأبعد مع** : حضور أقرب : منه إن لم يجبر: الأقرب وقيده أبو الحسن بالرشيدة وصاحب تحقيق المباني بكفاءة الزوج وذلك كعم مع أب أو أخ وكذا زوج من قبيلتها مع أقرب منه وكذا لو كان الأبعد الحاكم قاله فيها ولو زوجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها وأصاب وجه النكاح ولم يكن منه جور فلا فسخ لوليها وفي النوادر أن للأقرب فسخه إلا أن يحضر ويسكت وإن كان بالبلد أو قربت غيبته فله رده ما لم يبين بها ولم يجز : لأبعد ابتداء بناء على أن تقديم الأقرب واجب وإنما صح للخلاف فيه إذ قيل بجوازه بناء على

أن تقديمه من باب أولى وفي المسألة أقوال آخر مضي النكاح بالعقد وفسخه ما لم يدخل وتخيير الأقرب ما لم تلد أولادا وقيل ينظر السلطان هل في الزوج معرفة وسبب الخلاف هل تقديم الأقرب من باب أولى أو الأوجب فعلى الثاني يفسخ ما لم يدخل قاله ابن بشير وهذا إن زيد مع ذلك أن الله حقا فيه وإن لم يزد ذلك كان النظر فيه للولي أو السلطان حتى يزيل المعرة إن كانت وإلا أمضاه وعلى أنه من باب أولى يمضي بالعقد ويمكن أن يمضي وإن كان من باب الأوجب مراعاة للخلاف وهذا إن حضر الأقرب فإن غاب فهل للأبعد ولاية أو النظر للسلطان قولان وإذا قلنا لا ولاية للأبعد فاجترأ فعقد فهل يمضي أو ينظر السلطان اهـ وذكر القشاني أن الأقرب إن حضر ولم يتكلم فذلك رضي كأحد متساويين لا يجبران مثل المعتقين: والأخوين فإنه يصح به ولا يجوز ابتداء كما في ضيحه والكافي وقيل مجموعهما هو الولي لأن كلا منهما إنما له نصف الولاية<sup>54</sup> ذكره في ضيحه وأما أحد مجبرين كمالكين ووصيين يجبران وأبوي بكر ألحقتهما القافة بها فلا يصح به وإن أجازته الآخر على الأصح ورضي البكر: البالغ بالزوج إذا لم تجبر صمت: أي سكوت لما يلحقها من الحياء مخافة أن يظن بها الميل إلى الرجل إلا إذا نطقت وفي الحديث "البكر تستأمر وإذنها صماتها" كتفويضها: العقد للولي أي إذنها له في تولي العقد فإنه يكفي فيه صمت إن حضرت المجلس وإلا فلا ذكره في ضيحه وذكر خش والفيشي أن صمت البكر يكفي في تفويضها وإن لم تحضر وظاهر المص أن ضمير تفويضها للبكر ويوافقه قول ب أن الثيب لا يكفي صمتها في تفويضها ويفيده ما في المنتقى أن من أمرت وليها أن يزوجه لا بد من نطقها ذكره في ضيحه والأمر بالتزويج هو التفويض .

**تنبيه:** كون الولي لا يعقد إلا بتفويض هو قول ابن القاسم وقال ابن حبيب إنه حق للولي فهو أحق به منهما قال ميارة :

ولاية النكاح حق للولي أو لا فتفويض عليه ينجلي  
**ونذب إعلامها:** أي البكر مرة وقيل ثلاثا به: أي بأن صمتها رضي وفي الكافي أنه يجب وصفته كما في ضيحه أن يقال فلان خطبك بصدائق قدره كذا فإن رضيت فاصمتي فإن صمتك رضي وإن كرهت فانطقي ولا يقبل: منها بعد العقد دعوى جهله: أي جهل أن صمتها رضي في تاويل الأكثر: لشهرته ظاهره ولو عرفت بالبله خلافا لعبد الحميد ولعل التاويل الآخر مبني على وجوب إعلامها فإن منعت: بقول أو نحوه أو نفرت: بأن قامت أو أظهرت كراهية ذلك في وجهها لم تزوج: وإن زوجت فسخ أبدا ولو أجازته لا إن ضحكت أو بكيت: فإنها تزوج لأن الضحك رضي على الأصح والبكاء يحتمل أنه لفقد أبيها وتقول في نفسها لو كان أبي حيا ما استأذنوني نقله في ضيحه عن الموازية وفي الجلاب والكافي أنها لا تزوج إن بكيت وصبوب ابن عرفة الكشف عن حال بكائها هل هو إنكار أو لا نقله س والثيب: غير المجبرة تعرب: أي تبين رضاها بالزوج وقدر المهر بنطقها ومثله إشارة البكماء وقول عب إنه يكفي الصمت في تفويضها لم يسلم ومثلها في الإعراب أكار أشار لهن المص بقوله كبكر رشدت: رشدها أبوها أو وصي فإنها تعرب ولا تكرر بين هذا وقوله فيما مر وبكر رشدت لأن ذلك في نفي جبرها ولا يفيد أنها تعرب وقال ابن لبابة إن صمتها رضي إلا أن تزوج بعرض نقله ابن

<sup>54</sup> في النسخة 1 الولاء بدل الولاية و الكل مقبول.

سلمون واختلف هل للأب ردها إلى ولايته وهذا إذا لم يثبت موجب الرد أو عدمه أو عضلت: أي منعها من نكاح أب أو غيره فزوجها الحاكم وأما إن أمرها وليها فيكفي صمتها أو زوجت بعرض: لم يعتد النكاح به عند أهلها فلا بد من نطقها حيث لا وصي لها ينظر لها لأنها مشتريّة والشراء لا يلزم بالصمت كذا في ضيحه وغيره واعترض بأنه يفيد أن إشارتها كنطقها إذ البيع ينقذ بالإشارة وأجيب بأن الصداق تابع للنكاح فيعطى حكمه والنكاح لا يعتد بالإشارة ذكره ب وذكر المص هذه بعد المرشدة يفيد تغايرهما وكذا قول المتطبي في عد هذه الأبيكار إذ قال المرشدة واليتيمة المهملة غير المعنسة إذا أصدقت عرضا واليتيمة المعنسة وصغيرة ليس لها كافل زوجت على وجه النظر أو: زوجت برق: وإن قل جزء رقه أو: ذي عيب: يرد به ولو كانت مجبرة في هذا أو سابقة لأنها لا تجبر عليهما أو يتيمة: زوجت لحاجة أو لخوف فساد كما مر أو: بكر افتيت عليها: بأن زوجها ولي غير مجبر بلا إذنهما فلا بد أن تنطق نفيا للتعدي قال فيها فإن زوجها وليها بغير إذنهما ثم أعلمها بالقرب فرضيت جاز ولا يعد صماتها هنا رضي وصح: نكاح المفتات عليها بكرا كانت أو ثيبا ويسمى الموقوف لوقفه على الرضي إن قرب رضاها: من العقد ومثله من زوج مفتاتا عليه وإن افتيت عليهما معا فالأصح المنع كما في ضيحه بالبلد: أي القرية التي زوجت فيها وإلا لم يصح قال فيها وإن كانت في غير البلد أو فيه فتأخر إعلامها لم يجز وإن رضيت اهـ والقرب إن يعقد في السوق أو في المسجد ثم يشار إليهما بالخبر من وقته واليوم عند ابن حبيب كثير وعن سحنون وأصبغ أن اليومين قرب والخمسة كثير وقيل حد القرب ثلاثة أيام وقيل يجوز وإن بعد وقيل يمنع مطلقا ومبناها على هل الخيار الحكمي كالشرطي ولم يقر: الولي به: أي بالافتيات حال العقد: فإن أقر به فسخ مطلقا لأنهما دخلا على خيار وفي ضيحه عن ابن رشد أنه يفسخ أبدا اتفاقا ويخالفه تفسير الباجي النكاح الموقوف بعقد ولي على وليته بشرط إجازتها ويذكر أنه لم يستأذنها نقله ب فذكر أنه لم يستأذنها إقرارا بافتياته والذي لابن بشير أنه عقد على من تلزم مشورته ولأبي الحسن أنه ما وقع الأمر فيه مبهما ولم يذكر افتياتا ولا وكالة اهـ وأما إن ادعى الإذن فيصح إن وافقته قرب أو بعد وإن أنكرت فقيل يحلف وإلا لزمها وقيل لا يلزمها لأن اليمين استظهار لعلها تقر وقيل لا يمين عليها كذا في ضيحه وأبي الحسن ويشترط أيضا أن لا ترد قبل رضاها فلو قالت قبله ما وكلت ولا أرضى لم يصح قاله فيها وفي النوادر أنها إن أنكرت ثم أجازت لم يجز وذكر بعده قولاً بجوازه وهو نحو ما مر عن ضيحه من القول بأنها تحلف وإن نكلت لزمها النكاح وذكر س أنه لو مات الزوج فقالت كنت رضيت صدقت وليس للورثة تكذيبها ومثله في النوادر وإن أجاز: العقد أب مجبر: أو سيد في: عقد ابن أو اخ: له أو جد: لابنته وهو أبوه وكان المجبر فوض له: أي لمن ذكر أموره: ثبت ذلك بيينة: لا بإقراره شهدت بقوله فوضت له أموري أو أقمته مقامي في أموري أو بعادة كتصرفه فيها وهو ساكت وأما لو صرح له بالنكاح فلا يحتاج لإجازته جاز: النكاح أي مضى قال في النوادر كما زوجت عائشة بنت أخيها في غيبته فرضي وذلك لمكانها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وكلت عائشة رضي الله عنها رجلا على العقد وهل: محل ذلك إن قرب: ما بين العقد والإجازة أو مطلقا تاويلان: لحمدس وأبي عمران في قولها ومن زوج أخته البكر بغير إذن الأب لم يجز وإن أجاز الأب إلا أن يكون ابنا قد فوض إليه أبوه جميع شأنه فقام بأمره فيجوز

بإجازته فقيده حمديس بالقرب وأبقاه أبو عمران على إطلاقه وظاهر المص  
 كالدونة أن هذا خاص بهذه الأقارب الثلاثة لقرب قرابتهم وكذا ما في النوادر أنه  
 لا تجوز إجازة أبي البكر وسيد الأمة إلا في مثل الإبن المفوض أمر أبيه ثم قال  
 والأخ مثل الابن في ذلك اهـ وقال ابن حبيب يلحق بهم من قام ذلك المقام من  
 الأولياء قال الأبهري وابن محرز وكذلك الاجنبي إذا فوض له ذكره في ضيحه  
 وفسخ: أبدا وإن ولدت كما في ضيحه تزويج حاكم أو غيره: من الأولياء كأخ أو  
 جد لم يفوض لهما ابنته: أي المجرى بلا إذنه وكذا أمته وإن أجازته كما في النوادر  
 وضيحه وإنما لم يقل مجبرته ليشمل الأمة لأن تقسيمه الآتي خاص بالبنت في: غيبة  
 قريبة **عشر**: من الأيام ولم يجعلوها قربا إلا في هذه قاله أبو الحسن وذكر ابن  
 بشير أنه يكتب إليه فإن تبين عضله زوجها السلطان اهـ وهو يوجب أن  
 إزنها بالقول لأنها عضلت فلا وجه لإنكار ب ذلك **زوج الحاكم**: ابنة المجرى في  
 غيبة يتعذر فيه استيذانه **كافريقية**: من المدينة لأن ذلك كالعضل ولذا زوجها  
 الحاكم دون الأولياء إن دعت لذلك وبلغت سواء دامت نفقته عليها أم لا قاله ابن  
 سلمون وغيره **وظهر**: ابن رشد أن مبدأ المسافة من مصر: لأنها محل ابن القاسم  
 والأول أظهر لأن المسألة لمالك وهو بالمدينة ونحوه قول ابن بشير أن المبدأ من  
 الحجاز وبين إفريقية ومصر ثلاثة أشهر قاله خع وبين مصر والمدينة شهر  
 وظاهرها كالتبعية أنه لا يشترط استيطان ذكره في ضيحه عن ابن رشد **وتؤولت**  
**أيضا بالاستيطان**: لقولها وإن خرج تاجرا في سفر بغير مقام فلا يزوجه ولي ولا  
 سلطان اهـ والفرق أن التاجر يرجع بسرعة غالبا وذكر أبو الحسن عن اللخمي  
 أن تزويج من دامت نفقتها وهي بحال صيانة إنما يصح إن بلغت فلو عدمت النفقة  
 واحتاجت وخيف فسادها لصح وإن لم تبلغ وتجر عليه مع خوف الفساد وإن لم  
 تدع إليه وذكر ابن بشير أنها تزوج إن خافته بلا خلاف وإلا فالمشهور تزوج  
 وقيل تزوج إن عدمت النفقة وإلا فلا اهـ وتبعه جب في ذكر الخلاف فيمن عدمت  
 النفقة والذي في ضيحه عن ابن سعدون وابن رشد أنها تزوج بلا خلاف وإن لم  
 تبلغ وكذا أبو الحسن وابن سلمون عن ابن رشد<sup>55</sup> أن من قطع عنها الأب النفقة  
 وخشيت عليها الضيعة لا خلاف في تزويجها وإن لم تبلغ وإنما الخلاف هل  
 يزوجه الولي والمشهور أنه لا يزوجه إلا السلطان لأنه حكم على غائب كغيبة  
 الأقرب: الذي لا يجبر الثلاث: أي مسافة ثلاث ليال فأكثر فإن الحاكم يزوجه لأنه  
 وكيل كل غائب وغيبة الأقرب لا تسقط حقه وهذا إن ثبتت كفاءة من دعت إليه  
 ففي النوادر في امرأة لها ولي على مسافة ثلاثة أيام لا يقدم لشغله في ضيعة أنها  
 إن دعت إلى كفو فليزوجها السلطان اهـ وقيل إنما يزوجه الأبعد ورجحه في  
 الكافي وأما إن قربت غيبته فلا تزوج حتى يرسل إليه كما في ضيحه وذكر خع أنه  
 إن لم يحضر زوجها الأبعد وأقره ب وإن أسر: الولي مجبرا أو غيره أو فقد  
**فالأبعد**: الذي يليه يزوجه قاله جب إما إن انقطع خبره فالولي ينكحها اهـ والذي  
 لابن رشد في البيان أنه إن أسر أو فقد زوجها الإمام بلا خلاف كبعيد الغيبة  
 ونحوه لابن سلمون وفي ضيحه أن من سجن أو جن ليس كذلك لأن خروجه وبرؤه  
 مرجو ونحوه ما ذكر ابن سلمون أن المسجون والمطبق ليسا كبعيد الغيبة وانظره  
 مع كون المطبق لا ولاية له بل تنتقل لأبعد كما في ضيحه عند كلامه على المعتوه  
 وفي الكافي أنه إن كان الأقرب مجنونا عد كالميت وزوجه من يليه كذي رق: كلا



أو بعضاً فلا ولاية له خلافاً لأبي حنيفة ذكره ابن جزي وصغر وعته: بضم أوله أي ضعف عقل وأثوثة: فلا تزوج أنثى نفسها ولا غيرها خلافاً لأبي حنيفة قال فيها وما عقدته المرأة على نفسها أو غيرها وما عقده العبد على غيره فإنه يفسخ قبل البناء وبعده بلا طلاق ولا ميراث فيه وذكر قبل ذلك أنها إن تزوجت ولم تستخلف أحداً فسخ وإن ولدت الأولاد ويدراً عنها الحد اهـ وأشار المص إلى اشتراط كون الولي حراً بالغاً عاقلاً ذكراً وسيداً كونه غير مُحرم ولا كافر إن زوج مسلمة وفي المقدمات أنه اتفق على ستة وهي بلوغ وعقل وحرية وذكرورة وإسلام ومملكه لأمر نفسه واختلف في العدالة والرشد فمفاده أنه لا ولاية للمحجور اتفاقاً ويختلف في سفيه مهمل لا فسق: فلا يسلب الولاية على الأصح وسلب الكمال: لأن العدالة شرط كمال ووكلت مالكة: في نكاح أمتها ووصية: على إناث وكانت عائشة موصاة على أيتام المدينة تختار الأزواج وتقدر الأصدقاء ثم تقول اعدوا فإن النساء لا يعقدن ذكره في ضيحه وكالوصية الوكيله كما في النوادر وأمة أذن لها السيد أن تستخلف رجلاً كما في المدونة وذكر ب أنه يجوز توكيل من يعقد ومعتقة: في مولاتها إن لم يكن لها ولي وإنما يوكلن حراً ذكراً وإن كان أجنبياً: من الموكلة فقد ذكر جب أنها توكل وليها أو غيره ولا ولاية لأخت خلافاً لابن لبابة ولا كافلة على الأصح كعبد أوصي: على إناث فإنه يوكل غيره على العقد نيابة عن أوصاه ومكاتب: في تزويج أمة: له فإنه يوكل من يعقد إذ لا يصح إنكاح العبد وإنما يزوجه إذا طلب فضلاً: في مهرها بأن يجبر به عيب التزويج ويزيد على مهر المثل وإن كره سيده: لأن المكاتب أحرز نفسه وماله قاله فيها وللمكاتب إنكاح إمائه ابتغاء الفضل وإن كره سيده ولكن يلي العقد غيره بأمره ولا يجوز على غير ابتغاء الفضل إذا رده السيد ومنع: عقد النكاح إحرام: بحج أو عمرة من أحد الثلاثة: الزوجين والولي ويفسخ أبداً كما في الكافي وغيره إلا ما عقده الإمام وتجاوز للمحرم الرجعة وشراء أمة للفراس ولكن لا يطأ حتى يحل من إحرامه ككفر: في الولي أصالة أو بردة فإنه يمنع عقده لمسلمة: إذ لا ولاية للكافر عليها قال الله تعالى: ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ا ويفسخ أبداً كعكسه فلا يعقد مسلم لكافرة لقوله تعالى: ما لكم من ولايتهم من شيء إلا: أن يعقد لأمة: له كافرة إذا زوجها من كافر إذ لا تحل لمسلم و معتقة: له كافرة من غير نساء: أهل الجزية: بأن أعتقها مسلم كما لأبي الحسن فإن كانت من نسائهم بأن أعتقها في كفره فلا يزوجه إلا كافر وكذا عند عج إن أعتقها مسلم ببلد الكفر وزوج الكافر: وليته الكافرة لمسلم: تحل له فإن لم يكن لها ولي كافر فأساقفتهم أي علماؤهم فإن أبوا و رفعت أمرها للحاكم جبرهم على تزويجها من كافر دعت إليه لا إن دعت لمسلم ذكره في ضيحه وإن عقد مسلم نكاحاً لكافر ترك: لأننا لا نتعرض لهم في الزنى إذا أخفوه فأحرى النكاح وقد ظلم المسلم نفسه لإعانتته على ذلك وإن عقدها لمسلم فسخ خلافاً لأصبع ذكره في ضيحه وعقد السفية ذو الرأي: وأما ضعيف الرأي فكالمتيت كما في ضيحه والنوادر لأنه معتوه بإذن وليه: لا يكون له ذلك إلا بإذن وليه ذكره في النوادر وذكر أبو الحسن عن مالك أنه لا نكاح لسفيه وخصه أشهب بالمولى عليه وذكر ابن بشير أنه لا ولاية لسفيه لأن من لا تصح ولايته على نفسه فأحرى ولايته على غيره وفي الكافي نحوه فقد نفى ولاية غير جائز الأمر وذكر أن السفية كالعدم فيزوج من يليه اهـ ومفاد المقدمات أن لا ولاية لغير جائز الأمر اتفاقاً ويختلف في سفيه مهمل

اهـ وهذا يرد قول خع إنه إن لم يكن له ولي جاز إنكاحه اتفاقا وصح توكيل زوج  
على العقد الجميع: ممن لا ولاية له كعبد وصبي وامرأة وكافر إلا من لا يميز  
لصغر أو غيره لا ولي: فلا يوكل على العقد لوليته إلا كهو: ممن تصح ولايته  
لحق الله تعالى: في ذلك وعليه: أي الولي إلا أبا البكر الإجابة لكفو: عينته  
وكفوها: إن عين الولي كفواً آخر أولى: لأنه أدوم للعشرة بينهما فيأمره الحاكم  
أن يزوجه ممن عينت فإن أبى سألته عن وجه ذلك فإن ذكر صواباً ردها إلى  
رأيه وإن لم ير من قوله صواباً ورأى منه عضلاً بينا أمره بالعقد كذا في النوادر  
ونحوه في ضيحه ثم: إن أبى زوج: بعد أن ثبتت كفاءة الزوج كما في النوادر وأن  
المهر مهر مثلها وإن شاء رد العقد إلى غير العاضل من أوليائها وهذا كما في  
ضيح يبين أن ولاية المعضولة تنتقل إلى الحاكم لا إلى الأبعد ولا يعضل أب بكرة  
أي لا يعد عاضلاً لها وإن بلغت برد متكرر: لخطب وأكثر لأنه محمول على  
النظر والشفقة فربما علم من حالها أو حال الخاطب ما لا يوافق وهي تجهل  
مصالحها وأما أبو غير البكر فكغيره من الأولياء حتى يتحقق: عضله وإضراره  
فيأمره الحاكم فإن أبى زوجها وقد مر عدها ممن يعرب وإن وكلته: أي الولي أن  
يزوجه ممن أحب: هو عين: لها الزوج قبل العقد لأن لها فيه غرضاً وإلا: يعين  
لها فلها الإجازة: والرد زوجها من نفسه أو غيره كما في المدونة وفيها لابن  
القاسم إن زوجها من غيره جاز وإن لم يسمه ولو بعد: ما بين العقد وعلمها خلافاً  
لابن حبيب كذا في ضيحه وأما إن وكلته ممن أحببت هي فزوجها ولم يعين فهي  
مفتات عليها وقد مر حكمها لا العكس: أي إذا وكل رجل من يزوجه ولم يعين  
أمره فليس له رد النكاح كما في ضيحه لقدرته على الطلاق بخلاف المرأة وقيل في  
الكافي بأن يزوجه ممن يشبه نساءه ولو وكل امرأة فزوجته من نفسها وعقد ذلك  
وليها فقولان واختار اللخمي عدم لزومه لأن من وكل على بيع شيء لا يبيعه من  
نفسه على المشهور كذا في ضيحه ولابن عم ونحوه: ممن تحل له كمتعق وحاكم  
وفي ضيحه أن الوصي كذلك ولكن كره مالك أن يزوجه محجورته من نفسه أو من  
ولده ومقدم القاضي أشد كراهة<sup>56</sup> إن عين: أنه الزوج تزويجها من نفسه  
بتزوجتك بكذا: وإن لم يقل بعده قبلت وترضى: بذلك بلفظ أو بصمت إن كانت  
بكرة فإن لم ترض فلا نكاح قاله في الكافي وينبغي له أن يشهد على رضاها خوفاً  
من منازعتها فإن لم يفعل وكانت مقرة جاز النكاح ولفظه أن يقول لها تزوجتك  
على صداق قدره كذا وكذا فتقول رضيت أو تكون بكرة فتسكت رضى بذلك اهـ  
وأما الإشهاد على النكاح فلا بد منه وتولي الطرفين: إيجاباً وقبولاً فلا يحتاج  
لمتعاقدين على المشهور وقيل لا بد أن يوكل من يزوجه منه ذكره في ضيحه و:  
إن: وكلت من زوجها ثم أنكرت العقد: وهي مقرة بالإذن صدق الوكيل: بلا يمين  
إن ادعاه الزوج: ويلزمه النكاح لأن لهما إنشاء النكاح الآن وأما إن عزلته وادعى  
أن العقد قبل العزل وقالت إنه بعده فقولان هل يصح أم لا ذكرهما ابن بشير وكون  
الوكيل يصدق إلا أن يطول ما بين العقد والوكالة نحو ستة أشهر إنما ذكره في  
ضيحه حيث لم يعزل ونصه إذا طال أمد الوكالة ستة أشهر ونحوها لم يعقد حتى  
يجددوها إلا أن يظن الوكيل أنها بيده على الدوام وإن تنازع الأولياء المتساوون:  
في مرتبة الولاية كأعمام أو أخوة أو بنينهم في العقد: فأراد كل منهم أن يتولاه أو:  
في الزوج: بأن خطبها رجل أو رجال ولم تعين كفواً فاختلف فيهم الأولياء نظر

<sup>56</sup> في النسخة أشد كراهته / الصحيح ما في المتن

**الحاكم :** فيمن يلي عقدها في الأولى وفي الزوج في الثانية وظاهر المص كالمدونة أنه لا ترجيح في الأولياء بفضل ولا سن وقال جب فإن تنازعا فأفضلهم ثم أسنهم اهـ ونحوه ما في الكافي أنهم إن استتوا في الفضل والمرتبة وتشاحوا نظر الحاكم في ذلك فما رءاه سدادا أو نظرا أنفذه وعقده أو رده إلى من يعقده وقيل يامر أحدهم بالعقد ولا يعقد هو مع ولي مرشد والأول تحصيل المذهب لقوله صلى الله عليه وسلم "فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" اهـ وهذا يرد إنكار ب كون الحاكم يتولى العقد وما ذكره جب أصله لابن حبيب وزاد أنهم إن استتوا في الفضل والسن فذلك إلى جميعهم يجتمعون إلى العقد عليها واستحسن اللخمي كون ذلك إلى جميعهم من غير مراعاة الفضل والسن لأن إدخاله في الجماعة لا يؤدي إلى وصم على من هو مثله في المنزلة وفي إخراجها وصم عليه ومعرفة وإن أدنت :غير مجبرة لوليي :أو وكل أب مجبر وكيفا فعقد :لرجلين فإن عقدا بزمن فللأول :إن علم ويفسخ عقد الثاني بلا طلاق ولا تصدق المرأة والولي في أنه الأول خلافا لأشهب نقله في المقدمات إن لم يتلذذ الثاني :بها أو يخل معها كما هو ظاهر قولها إلا أن يدخل بها الآخر فهو أحق بها وبذلك قضى عمر رضي الله عنه بلا علم :منه بالأول حين تلذذه وذلك بأن لم يتلذذ أو تلذذ عالما شهدت بيته بعلمه أو أقر به ولا يحد كما في المعيار فإن أقر الزوج بعلمه فسخ بطلقة بآئنة وتكون للأول ولو أقر الذي زوجه بعد دخوله أنه زوجه وهو عالم بعقد الأول لم يصدق إلا أن تقوم بيته أنه أقر بذلك قبل تزويجه فيفسخ نكاحه بلا طلاق ذكره في النوادر ومثله في ضيحه وأما إن تلذذ بلا علم فهي له خلافا للمغيرة وعبد الملك ويفسخ نكاح الأول بطلاق ذكره ابن رشد ولو تأخر تفويضه :أي توكيل عاقد الثاني بمبالغة في أنها له إن تلذذ بلا علم ورد بلو قول الباجي إن فوضت لأحدهما بعد الآخر فالنكاح للأول ويفسخ نكاح الثاني ولو دخل نقله في ضيحه وهو عكس قول عبد الحق إن الوكالة الثانية ترفع الأولى بالنكاح للذي وكلته أخيرا ويفسخ نكاح الأول وإن دخل بها لأن العقد لم يصح إلا أن يعقد قبل وكالة الثاني نقله أبو الحسن إن لم تكن :حين تلذذه أو عقده في عدة وفاة :من الأول فإن كانت فيها لم تكن للثاني وترد لإتمام عدة الأول وترثه وخص عدة الوفاة إذ لا عدة للطلاق هنا لأنه قبل البناء ولو تقدم العقد :على الوفاة لأنه كمتزوج في العدة على الأظهر :خلافا لقول ابن المواز إن ذلك كما لو عقد ودخل قبل الموت فيقر نكاحه ولا ترث من الأول ولا تعتد منه وجعله ابن رشد كمن تزوج امرأة المفقود بعد انقضاء الأجل والعدة ثم تبين أنه تزوج قبل وفاة المفقود ودخل بعدها في العدة فإنه متزوج في العدة اهـ وهذا يفيد أن محل الخلاف إن دخل في العدة وإن دخل الثاني بعدها فهي له كما ذكره ابن بشير والحاصل أنها للثاني إن عقد ودخل في حياة الأول وإن عقد في العدة سواء دخل فيها أو بعدها فللأول وترثه وإن عقد في حياته ودخل في العدة فذلك محل القولين وإن دخل بعدها فهي للثاني وفسخ :عقد كل منهما بلا طلاق إن عقدا بزمن :واحد إذ لم تدخل في عصمة أحدهما لامتناع الشركة في العصمة كما في ضيحه وهذا يفيد أنها لا يفيتها دخول وما نقله س عن ضيحه إنما هو في جهل الزمن وذكر أبو الحسن أنه إن أمكن اتفاق العقدين لا يفيتها دخول أحدهما ويفسخ النكاحان لإمكان أن يقع عقداهما في زمن واحد أو :فسخ لبينة :شهدت بعلمه أنه ثان :حين تلذذه فإنه يفسخ بلا طلاق لا :يكون الحكم كذلك بل يفسخ بطلاق إن أقر :بعد تلذذ بعلمه لأنه متهم على فسخ نكاحه بغير طلاق

قاله ابن رشد محتجا بقول محمد إنه يفسخ بطلاق وذكر أنه لو أقر الولي أنه زوجه وهو يعلم بتزويج الآخر قبله لم يصدق وثبت النكاح إلا أن تقوم بينة على أنه علم بذلك قبل التزويج فيفسخ بغير طلاق وقد مر نحوه عن النوادر أو جهل الزمن: فلم يعلم الأول فأنهما يفسخان بطلاق لأن كلا منهما يمكن أنه الأول إلا أن يدخل أحدهما فيثبت نكاحه كما في المقدمات ولم يذكره المص لأنه أخرى من دخول ثان علم وذكر ابن رشد أنه يوقف الطلاق فإن تزوجها غيرهما لزمهما وإن تزوجها أحدهما لزم الآخر دون من تزوجها لأنه إن كان هو الأول فذلك تجديد لنكاحه الأول وذلك لا يوجب عليه طلاقا وإن كان هو الآخر فلا يلزمه طلاق إذ لم يعقد عليها له نكاح وإن ماتت: المرأة و جهل الأحق: بها لجهل أولهما عقدا أو دخولا وإن عقدا بزمان فلا يرث لفساد العقدين اتفاقا ففي الإرث قولان: قيل لا يرثان إذ لا يرث بالشك وقيل لهما ميراث زوج واحد يقتسمانه لأن أحدهما زوج وكل يدعي أنه هو وليس هذا ميراث بشك وهو كمن مات عن أم وابنتها ولم تعلم الأولى فالميراث بينهما وهذا إن ادعى كل أنه الأول فإن قال كل منهما لا أدري فلا يرث قاله الفيشي وعلى: ثبوت الإرث فالصداق: لازم لهما فلا يرث أحدهما حتى يدفع صداقه لإقراره بلزومه له قال خش ولو لم يكن إلا الصداق وقع الارث فيه اهـ ويحتمل أيضا أن يدفع نصفه لأنه لو دفع كل منهما مهرا كاملا لأخذ كل واحد من الورثة ضعف حقه ابن عبد السلام والاحتمال الأول أقرب نقله في ضيحه وأجرى الاحتمالين على الخلاف فيمن ادعى الوطء وأنكرته الزوجة هل لها أخذ جميع الصداق لإقراره أو لا تأخذ إلا نصفه لإنكارها وإلا: أي وعلى نفي الإرث فزائده: أي ما زاد به الصداق عن قدر إرثه فمن كان صداقه مثل إرثه فأقل فلا شيء عليه وإن كان أكثر غرم الزائد لإقراره بأن ذلك عليه لدعواه أنه الأول ولا خلاف بين القولين من حيث الصداق وإنما يختلف حيث زاد الإرث هل يؤخذ زائده أو لا كما لو تزوجها كل منهما بمائة ولها من المال ثلاثمائة فالارث مائتان وخمسون لكل منهما مائة وخمسة وعشرون فزاد الارث على الصداق بخمسة وعشرين ولو كان مالها مائتين لساوى الإرث الصداق ولو كان مائة لزاد الصداق على الإرث وقول ب فيما إذا تزوج واحد بمائة وءاخر بخمسين وترك خمسين إن ذا المائة يدفع خمسة وعشرين لأن له من المائة والخمسين نصفها وفيه نظر لأنه ورثه منفردا والذي في ضيحه وأبي الحسن أن الإرث بينهما فالظاهر أن له مع الآخر مائة له منها خمسون فيغرم خمسين لأنها قدر زائد الصداق وقول خع فإن لم تترك شيئا غرم كل واحد صداقا كاملا فيه نظر كما قال ب والظاهر أن كل واحد يغرم ما زاد على قدر إرثه من الصداقين على ما رجه ابن عبد السلام والله تعالى: أعلم وإن مات الرجلان: أو أحدهما مع جهل الأحق فلا يرث: لهما ولا صداق: لأن الزوجية لم تحقق في واحد منهما كما حققت فيها لكن إن ادعى كل منهما أنه الأول وصدقت أحدهما فلها الصداق في ماله لأنه إقرار بمال وأما الإرث فلا لأنه لا يثبت إلا بالنكاح وهو لا يثبت مع الشك فيه ذكره أبو الحسن وأيضا الميراث لا يثبت بالإقرار إلا على أحد قولين فيمن لم يعلم له وارث وأعدلية: إحدى بينتين متناقضتين: بأن شهدت إحداها بسبق واحد والأخرى بسبق الآخر ملغاة: هنا خلافا لسحنون لأنه\* بمنزلة شاهد والنكاح لا يثبت إلا باتنين ولو صدقتها المرأة: خلافا لأشهب إذ لا يعتبر قولها قال فيها ولا قول لها إن قالت هذا هو الأول.



**فائدة:** تسع نسوة يفتن بالدخول ذات الوليين وامرأة المفقود بعد ضرب الأجل ثم يأتي بعد دخول الثاني فتفوت على المشهور ومن فارقها من أسلم على أكثر من أربع فيجد من اختارها محرما فله اختيار من فارقها ما لم يدخل بها الثاني على المشهور ومن أسلمت فزوجت ثم تبين إسلام زوجها الأول قبلها ومن تزوجت بعد<sup>57</sup> العدة ثم ثبتت رجعتها وكذا أمة وطئها سيدها بعد العدة فثبتت رجعتها والمعنة تحت العبد تفارقه وتتزوج فتبين عتقه قبلها وامرأة أسير تنصر وشك في طوعه فطلقت وتزوجت ثم تبين إكراهه ومن قال لها إن غبت شهرا فأمر بك بيدك فغاب وطلقت فتبين أنه قدم في الشهر ذكرها في ضيحه وسيذكر في فصل المفقود من لا يفيتها الدخول **وفسخ:** نكاح موصى: بكتمه وهو نكاح السر لنهييه عليه السلام عنه وهو ما تواصلوا فيه بالكتمان كما لشس ونحوه ما في الإرشاد أنه المتواطئ على كتمانته وإن: كان الإيصاء بكتم شهود: على المشهور أي أن يكتمه الشهود أو أحدهم فالمصدر مضاف لفاعله وقال يحيى بن يحيى وغيره أن ما شهد فيه عدلان ليس نكاح سر وإن أمر بكتمه وينهون عن كتمه ذكره ابن رشد وغيره وذكر أبو الحسن عن أبي حنيفة والشافعي نحوه من امرأة: أخرى أو: أن يكتمونه بمنزل: ويظهروه في آخر أو يظهره في منزل أو يكتمونه في آخر أو أيام: أو يومين نقله تـت عن اللخمي فذلك كله نكاح سر إن استكنتم في حال العقد وقبله لأن التراضي بكتمان عقده يفسده كما في التلقين وأما بعده فيصح ويومرون بإعلانه إلا أن يكون نكح على ذلك في ضميره بأن أضمر ذلك فليفارق قاله أشهب وقال أصبغ لا أرى أن يفسخ إذا لم يكن إلا إضماره في نفسه لا إن كان مع إضماره مواطأة بينه وبين المرأة أو الأولياء أو أجزاء مجرى الاستسرار فهو فاسد نقله أبو الحسن وفي الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بنكاح لم يشهد فيه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح سر ولا أجزئه اهـ وإنما نص على كتم الشهود لأنه محل خلاف فلو اتفق الزوج والأولياء على كتمه وإن لم يعلم الشهود بذلك فهو نكاح سر كما في ضيحه عن الباقي وبه رد ب قول من قال إن ما أوصى بكتمه غير الشهود ليس نكاح سر إن لم يدخل ويطل: فإن دخل وطال لم يفسخ ظاهره وإن لم يشهد فيه والذي في المقدمات أن ما لم يشهد فيه يفسخ وإن طال الزمان بطلقة لإقرارهما بالنكاح وعوقبا: أي الزوجان إن دخلا كما لأبي الحسن لدخولهما فيما ضارح السفاح أي الزنى ولا تعاقب المجبرة بل يعاقب مجبرها والشهود: بالنصب مفعول معه وإنما عوقبا لإعانتها فيما لا يحل وظاهره وإن جهلوا منع ذلك وروى ابن وهب عن مالك أنهم إن جهلوا لم يعاقبوا ذكره أبو الحسن ونحوه ما لابن القاسم فيمن تزوج امرأة بغير ولي أنه إن دخل بها عوقبا ويودب الشهود أيضا إن علموا اهـ ظاهره ولو شهدوا عند من يرى جواز ذلك إذ لا يجوز لأحد أن يشهد إلا بما يجوز في مذهبه ذكره عب و: فسح قبل الدخول: ويثبت بعده خلافا لعيسى وجوبا: وقيل استحبابا نكاح عقد على أن لا تأتيه: ولا ياتيها إلا نهارا: أو ليلا لأنه شرط يناقض مقتضى العقد قاله اللخمي وإن دخل سقط شرطه ومضى بصدق المثل على الأصح وإن كان فساد له عقده لأن شرطه يوتر في الصداق إذ يزيد وينقص لذلك أو: وقع بخيار: فيه يوما أو يومين لأن سنة النكاح أن يكون على اللزوم فترتب عليه ثمراته الارث والعدة ونحوهما<sup>58</sup> لأحدهما أو

<sup>57</sup> في النسخة بعده لعدة / الصحيح ما في المتن

<sup>58</sup> في النسخة أو نحوها / الصحيح ما في المتن

لغير : كولي أو أجنبي فإنه يفسخ قبل ويثبت بعد بالمسمى قاله فيها وقيل بصدّق المثل ذكره أبو الحسن وذكر عن اللّخمي جواز خيار المجلس أو :وقع علي إن لم يات بالصدّق :أو بعضه لكذا: أي لأجل سماء فلا نكاح وجاء به :في الأجل فلا ينفعه ذلك بل يفسخ إلا أن يدخل فيمضي بالمسمى وقيل بمهر المثل لأن فيه غررا لدوران الصدّق بين أن تملكه المرأة أو لا تملكه فإن لم يكن مسمى أو كان وحرم فمهر المثل اتفاقا وفيها أن الجواب في هذه كالجواب في الخيار وقد كان مالك يقول فيهما إن النكاح يفسخ بعد البناء لأن فسادة في عقده ثم رجع فقال يثبت بعده اهـ وإنما جعل هذا كالخيار لأنه مخير بين أن ياتي بالصدّق في الأجل فيجب له النكاح أو لا فلا فاختلف في فسحه بعد البناء على اختلاف قول مالك في نكاح الخيار ثم محل الخلاف إذا أتى بالصدّق في الأجل واختار من له الخيار في أجله فإن لم يات به في الأجل أو لم يختّر المجرر في الأجل فلا نكاح بلا خلاف ذكره أبو الحسن و: كذلك يفسخ قبل الدخول ما فسد لصدّقه :ويثبت بعده بصدّق المثل وقيل يفسخ أبدا وقيل يمضي بالعقد وهو لأبي حنيفة وفي الاكمال أنه قول في المذهب وفساده إما لمنع ملكه كخمر وخنزير أو منع بيعه كئابق وشارد وثمر لم يبد صلاحه أو يصح بيعه ولكن فيه تفريق صفقة كعبد بعضه صدّق وبعضه مبيع أو :وقع على شرط يناقض :مقتضى النكاح كأن لا يقسم لها :في المبيت مع زوجة أخرى أو يوثر عليها: غيرها في القسم أو لا يطأها أو على أن لا يرث لها أو لا نفقة لها أو نفقتها على غير الزوج كوليّه أو سيده سواء أطلق أو قيد ببلوغ أو رشد ولو شرط أنه إن مات الملتزم قبل بلوغ أو رشد وجبت على الزوج جاز اتفاقا ولو شرط سقوطها بموت الملتزم وأنها لا تعود على الزوج إلا ببلوغه أو رشده فسد اتفاقا ذكره خع ولو تطوع بها بعد العقد جاز وتسقط بموته لأنه هبة لم تحرز وألغي :ذلك الشرط المناقض وثبت النكاح بمهر المثل لأن شرطه يؤثر في الصدّق ولذا قال جب إنه كالصدّق الفاسد ونحوه لابن رشد قال فيها وليس لما يفسد به النكاح من الشروط حد اهـ وضبطه ابن محرز بأنه كل شرط لترك فعل لو لم يشترط لكان واجبا نقله أبو الحسن وأما شرط يوافق مقتضى النكاح كأن لا يضر بها في نفقة أو لا يوثر عليها فلا يفسد ووجوده كعدمه وعليه حمل مالك حديث الشيخين "إن أحق الشروط أن توافوا به ما استحلّتم به الفروج" وسياتي في فصل الصدّق هو وشرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وهو شرط ترك ماله فعله كان لا يتزوج عليها وهو مكروه لما فيه من التحجير فإن لم يقيد مضى النكاح وبطل الشرط قاله فيها ويستحب الوفاء به وقال ابن شهاب وغيره يلزم وذلك للخلاف في قوله عليه السلام "إن أحق الشروط أن يوفى به" هل أحق بمعنى أولى أو للوجوب وإنما أبطله مالك لحديث "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل" اهـ وإن قيد بتمليك أو طلاق أو عتق لزم لأنه يمين والنكاح جائز وقيل يفسخ قبل البناء والشرط عند اللّخمي على أربعة أوجه جائز ومكروه ولازم وفساد يختلف فيه إن وقع فالأول شرط عدم الضرر فذلك جائز داخل في قوله تعالى: ﴿وعاشرهم بالمعروف﴾ والثاني شرط إسقاط حق له كأن لا يتزوج أو لا يخرجها ولم يذكر فيه عتق ولا طلاق فهذا مكروه فإن وقع جاز النكاح وبطل الشرط لكن يندب الوفاء به وقيل يلزم والثالث أن يشترط فيما ذكر طلاقا أو عتقا أو تمليكا كان تزوجت أو تسررت فهي طالق أو السرية حرة فهذا شرط لازم إن علق بما يبد الزوج فعله إن شاء فعل وإن شاء ترك واختلف هل يجوز ابتداء فقال مالك لا يحل وإن وقع لزم

وقال ابن القاسم يكره العقد ويمضي إن دخل وأجازه عبد الملك وسحنون ابتداء والرابع أن يكون الشرط لا سبب للزوج فيه بأن علق على فعل غيره كقول السيد إن بعثتك أو بعثتها فهذا فاسد واختلف إن نزل فقال عبد الملك يمضي النكاح دخل أو لم يدخل ويسقط الشرط وقال محمد إن كان فعله بيد غير الزوج يفسخ قبل البناء وروى علي بن زياد أنه إن أسقط الشرط مشروطه ثبت النكاح وإلا فرق بينهما قبل البناء وبعده ذكره المتيطي.

**تنبيه:** مما نسبته للخي لسحنون من الجواز نسبه له عياض أيضا في الإكمال ونسب له ابن رشد أنه يفسخ قبل البناء ذكره الميتطي وابن سلمون وذكر ابن بشير عن سحنون أنه زوج غلامه أمتة على أنه إن سرق زيتونه فأمرها بيده وأنكر ابن بشير كون ذلك يدل على أن مذهبه الجواز لأنه قد يستخف مثل ذلك للضرورة وأيضا فإنه لا يدل فعل أحد على الجواز إلا من وجبت له العصمة ورده المص في ضيحه بأن العلماء تستدل على مذهب العالم بفعله لا سيما مثل سحنون فإنه من أشد الناس ورعا والورع قد يفتي غيره بالجواز ويتورع هو من فعله .

**فرع:** من زوج أمته من عبده على أن الطلاق بيده فسخ إلا أن يترك شرطه لأن شرط كون الطلاق بيد غير الزوج مما يناقض ومن شرط أنه إن تسرر معها فالسرية صدقة عليها فسخ إلا أن يبني ولا يلزم الشرط لأن الصدقة على معين بيمين لا يحكم بها ومن خطب امرأة بشرط بحضرة شهود كتبوا ذلك ثم تفرقوا قبل العقد ثم تزوجها بشهود آخر فطلبت بالشرط فقال تركت الأول ونكحت نكاحا دون شرط فالشرط لازم إلا أن يقيم بينة بذلك ولو طلبت المخطوبة أو وليها طلاق سابقة أو تملكك عصمتها فقال إن دخلت عليك فأمرها بيدك فتزوجها ثم صالح الأولى ودخل بالثانية ثم تزوج الأولى لم يلزمه الشرط قاله في العتبية وهو على اعتبار اللفظ دون القصد فلو اعتبر القصد لزمه ما شرط لأن القصد أن لا يجمعها ولو تزوجها بشرط طلاق من تزوج أو تسر ربها ما عاشت فابتهت ثم تزوجها بعد زوج فقامت بشرطها لقوله ما عاشت وقال نويت ماكنت تحتني فله نيته قاله في العتبية وتنويته مع أنه شرط في العقد خلاف قولهم أن التملك في العقد لا مناكرة فيه ولو علق التملك على نكاح أو تسر بلا إذن فاذنت له ثم طلق أو باع الأمة فلها منعه بعد ذلك ولا رد لها إن أذنت له حتى يفارق خلافا لابن رشد ولو أذنت ولم تقل متى شئت فهل له أن ينكح متى شاء أو لا ينكح إلا بقرب إذن قولان ولو أذنت ثم رجعت قبل نكاحه فقال ابن القاسم لا رجوع لها وقال أيضا إن<sup>59</sup> رضيت عند ما أراد ذلك لزمها وإن كان على بعد لم يلزمها وقال أشهب لا يلزمها ذلك قرب أو بعد ولها أن تقوم بحقها في ذلك إن تزوج ، هذه الفروع ذكرها س قبل ذكر المص الشغار وذكر ابن سلمون أنه إن جعل أمرها بيدها إن تزوج عليها فتزوج ولم تعلم حتى فارق الداخلة فلها أن تقضي في نفسها لأن ذلك حق قد وجب لها فلا يسقطه فراق الداخلة ولو شرط أبوها التملك له إن تزوج عليها زوجها ففعل وأراد الأب الفراق وأرادت هي البقاء فالقول للأب إلا أن يرى السلطان أن الفراق ليس نظرا للبنت ولو جعل الزوج ذلك بيد أبيها من غير أن يشترطه الأب فالقول في ذلك للبنت إن أحببت البقاء بخلاف الأول فإنه حق للأول لا يخرج من

<sup>59</sup> في النسخة أو بدل إن / الصحيح (إن)

يده بنظر السلطان ولو جعل أمر الزوجة الأمة بيد سيدها فمات السيد انتقل لورثته ولو جعله بيد غير السيد انتقل إليهما و: فسخ بلا طلاق على المعتمد مطلقا: قبل البناء وبعده ما فسد لعقده وإن اختلف في فسخه كشغار ونكاح بلا ولي وأحرى إن اتفق عليه<sup>60</sup> كالنكاح لأجل: على أنه ينحل بتمامه ويسمى نكاح المتعة قرب الأجل أو بعد وقيدته أبو الحسن بما يبلغه عمرهما وهذا إن ذكر في العقد فإن لم يذكر فيه ونيته أن يطلق بعد مدة نواها فجائز مع الكراهة قاله ابن بشير وقال الأوزاعي إنه نكاح متعة ذكره في الإكمال وذكر أبو الحسن وغيره له صوراً فإن شرطاً ذلك في العقد فهو نكاح متعة وكذا إن أخبرها قبله لأنه كالشرط وقيل إن أخبرها ولم يتفقا على انحلاله بمضي الزمن لم يجز وفي فسخه أبداً وقبل البناء فقط قولان وإن لم يصرح بنية ولكن فهمتها المرأة ففي جوازه ومنعه قولان لمالك وأدخل بالكاف الخامسة وذات محرم ومجوسية وامرأة على من لا تجمع معها كما لابن رشد .

تنبيه: نكاح المتعة كان جائزاً في أول الإسلام ثم نسخ ذلك بقوله عليه السلام "كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تاخذوا مما ءاتيتموهن شيئاً" أخرجه مسلم ولم يخالف في منعه إلا طائفة من المبتدعة وما روي عن ابن عباس من جوازه رجع عنه وذهب زفر إلى أنه إن وقع تأبد وكأنه جعله من باب شرط فاسد قارن النكاح فإنه يبطل ويمضي النكاح ويرده قوله عليه السلام "فليخل سبيلها" والمذهب أنه لا حد فيه ولو على العالم والولد لاحق وذلك لأنه ليس مما حرمه القرآن لكن يعاقبان وفيه المسمى إن دخل لأن فساده لعقده ويدل له قوله عليه السلام "ولا تاخذوا مما ءاتيتموهن شيئاً" أو: قال لها إن مضي شهر فأنا أتزوجك: فرضيت هي والولي بذلك فإنه يفسخ مطلقاً وهذا إن قصد بذلك انبرام العقد لا الوعد ووجه منعه توقيت الإباحة بزمن كالمتعة لكن الأجل هنا سبق الإباحة فالأجل في المتعة يأتي بحل ما انعقد وهنا يأتي بعقده وأما إن كان ذلك وعداً لا يضرهما ابتداء العقد وحمل اللخمي على أنها التزمت ذلك بعد الأجل فالعقد منبرم من جهتها فقط وفيه خيار الزوج نقله أبو الحسن وهو: أي الفسخ طلاق: على المشهور ولو وقع على أنه بلا طلاق إن اختلف فيه: أي في النكاح ولو خارج المذهب إن لم يضعف وفيها لابن القاسم وكل ما اختلف الناس في إجازته ورده فالفسخ فيه بالطلاق ويقع فيه الطلاق والوراثية كالمرأة تزوج نفسها أو تنكح بغير إذن ولي اهـ والخلاف في إجازته ورده يقع مع الاتفاق على منعه كما في الشغار فإنه لا خلاف في منعه ابتداء وإنما الخلاف إذا وقع هل يمضي بالعقد كما لأبي حنيفة والليث والزهرى أو يبطل أبداً كما للشافعي وحكى القولان عن أحمد وإسحاق واختلف قول مالك هل يبطل أبداً أو يمضي بالبناء وإذا تراضى الزوجان بالفسخ لم يحتج لحاكم فإن امتنعا أو الزوج منه رفعاً إلى الحاكم وفسخه وفيها لابن القاسم فيما عقده أجنبي أنه إن أراد الولي فسخه فسخه الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه .

تنبيه: ذكر في ضيحه عن ابن عبد السلام أنه لو قلد الزوجان من يرى صحته أو ترافعا إليه أقرا على نكاحهما اهـ وما ذكره في التلقين مبني على أنه يرفع الخلاف وهو أحد قولين وقيد بما لا ينقض فيه حكم الحاكم كـ: نكاح محرم: بجح

<sup>60</sup> في النسخة عليها / الصواب ما في المتن

أو عمرة زوجا كان أو وليا وقد أجازره أبو حنيفة وشغار: وهو بضع ببضع فإنه مختلف في فسخه وإن اتفق على منعه ابتداء كما في ضيحه وغيره وما ذكره من أن فسخ المختلف فيه طلاق هو ما رجع إليه ابن القاسم لرواية بلغته ووجهه أنه لو قضى به قاض لم ينقض وروى أكثر الرواة أن كل نكاح غلبا على فسخه فلا طلاق فيه ولا إرث ومثل له جب بما عقدته امرأة أو عبد ونكاح الشغار والمريض وما فسد صداقه واطلع عليه قبل البناء وبهذه الأمثلة مثل أيضا للمختلف فيه فهي محل اختلاف الروائين فرواية البلاغ أعم من رواية الأكثر وبيانه كما في ضيحه أن كل ما فسخ بطلاق في رواية الأكثر يفسخ به في الأخرى وليس كل ما يفسخ به في رواية البلاغ كالشغار وما ذكر معه يفسخ به في رواية الأكثر وذكر ابن بشير أنه إن كان الخلاف مشهورا ففيه قولان وهل هو كالمجمع عليه وهو رواية الأكثر أو لا بل يقع فيه الطلاق والإرث ويمضي بالموت فيثبت فيه الصداق وهو ما رجع إليه ابن القاسم وإن كان شاذا ففي مراعاته وعدمها لشذوذه قولان وهل يعتبر شذوذ القائل أو الدليل وقد قال أصبغ وغيره إن الشغار لا طلاق فيه ولا إرث لضعف دليله وإن أجازره أبو حنيفة وذكر بعض القرويين أن ابن القاسم وإن قال بمراعاة الخلاف فإنه لا يطرد ذلك حتى يفسخ ما صح على مذهبه لمراعاة مذهب غيره فمن نكح نكاحا مختلفا فيه ومذهبه فسادا ثم طلق فيه ثلاثا فابن القاسم يلزمه الطلاق ولكنه إن بادر وتزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه عنده مراعاة لمذهب غيره وهذا لا يمكن قال في ضيحه يريد إن منعه من تزويجها قبل زوج إنما كان مراعاة للخلاف وفسخ النكاح ثانيا لو قيل به لكان مراعاة للخلاف أيضا فلو راعى الخلاف فيهما لكان تركا لمذهبه بالكلية وشرط مراعاة الخلاف عند القائل به أن لا يترك المذهب بالكلية اهـ والتحريم: بالصهر يقع بعقده: فيما يحرم بالعقد كالأم والأب والإبن ووطئه: فيما لا يحرم إلا به كالبنات فإنها تحرم بوطء الأم في المختلف فيه وكالوطء مقدماته وفيه الإرث: إذا مات أحدهما قبل الفسخ حصل دخول أو لا إلا في نكاح الخيار فإنه لا إرث فيه إن مات أحدهما قبل البناء كما في المدونة لأنه منحل على الأصح .

تنبيه: ذكر ابن بشير فيما خير فيه ثلاثة أقوال هل يرتفع خياره بالموت فيقع الإرث أو لا فلا<sup>61</sup> إرث أو ينظر لمن مات منهما فإن كان الخيار بسببه فهو باق وإلا فلا إلا نكاح المريض: فلا إرث فيه على المشهور وإن كان مختلفا فيه لأن فساده لإدخال وارث وإنكاح العبد والمرأة: والخلاف فيه لأبي حنيفة ذكره ابن جزي فإنه لا إرث فيما عقده وإن فسخ بطلاق لضعف الخلاف فيه نقله في النواذر عن أصبغ وفي المدونة روايتان إحداها أن ما اختلف فيه يفسخ بطلاق وفيه الإرث كالمرأة تزوج نفسها بغير إذن ولي والأخرى أن ما غلبا على فسخه لا طلاق فيه ولا إرث وإنكاح العبد والمرأة وزاد في المقدمات قولاً بأن ما يفسخ قبل الدخول فقط فيه الإرث وما يفسخ أبدا وإن اختلف فيه فلا<sup>62</sup> طلاق ولا إرث لا: يكون الأمر كذلك إن اتفق على فساده فلا طلاق: في فسخه ولو عبر عنه بالطلاق ولا يحتاج إلى حكم بل لا يحتاج لفسخ أصلا ولذا لو ورد نكاح صحيح على فاسد مجمع عليه صح الثاني ولا يفتقر لفسخ الأول نقله سع عن البرزلي وفيها أن من

<sup>61</sup> في النسخة أو لا بلا إرث / الصحيح ما في المتن، والله اعلم

<sup>62</sup> في النسخة إن اختلف بلا طلاق / الصحيح ما في المتن



تزوج معتدة ولم يبين بها ثم تزوج أمها أو أختها قام على نكاح الثانية لأن نكاح المعتدة غير منعقد ولا إرث: إذا مات أحدهما قبل الفسخ كخامسة: فلم يعتبر فيها خلاف من أجازها لضعفه وكمعتدة وملاعنة وذات محرم ومبتوتة ومن لا تجمع مع زوجته وإنما تظهر فائدة نفي الطلاق في غير ملاعنة وذات محرم وأما نفي الإرث فيظهر في كلها **والتحريم بوطئه فقط**: إن درأ الحد كما يأتي ولا يحرم عقده لأنه منحل ولذا لا يحتاج لفسخ كما مر وفيها أن نكاح المعتدة غير منعقد وهي تحل على أبنائه وأبنائه ما لم يتلذذ منها **وما فسخ بعده**: والضمير للوطء المذكور وفساده إما لعقده أوله ولصداقه معا وأما ما فسد لصداقه فقط فلا يفسخ بعده **فالمسمى**: يجب إن كان وراز وقيل صداق المثل وإلا: يكن كصريح شغار أو كان ومنع **فصداق المثل**: يجب فيه وسقط: كل منهما بالفسخ قبله: أي بالوطء ولو صح العقد إلا نكاح الدرهمين: ونحوهما من ناقص عن أقل المهر إذا لم يتمه الزوج فنصفهما: يجب إذ ليس فاسدا حقيقة وقيل لا شيء فيه وصوب القابسي الأول وابن محرز الثاني ومما يجب فيه النصف في الفسخ قبل البناء اللعان ودعوى الزوج الرضاع كطلاقه: أي الزوج في الفاسد فإنه كالفسخ فيلزم المهر في المختلف فيه فقط وإن طلق بعد وطئه فما سمي وإلا فمهر المثل ويسقط إن طلق قبله إلا في الدرهمين وفي ضيحه عن ابن رشد أن ما فسد لعقده إن اختلف فيه ولم يؤثر في الصداق كنكاح في إحرام أو بلا ولي ففيه قولان هل يقع فيه الطلاق والإرث أو لا فعلى الأول يجب المسمى بالموت ونصفه بالطلاق لأن الإرث والصداق لا يفترقان إذا لا مزية<sup>63</sup> لأحدهما على الآخر لثبوتهما بالقرآن وذكر عن نوازل ابن رشد أنه إن طلق قبل البناء أو مات فلا شيء اتفاقا في مجمع عليه ولا في فاسد لصداقه على المشهور أو لعقده ولم يؤثر في المهر على القول بأنه لا طلاق فيه ولا إرث وعلى الآخر يجب المسمى بالموت ونصفه بالطلاق وأما الموتر في المهر كنكاح محلل وما فيه شرط يناقض فعلى لزوم مهر المثل فيه بالوطء ولا شيء فيه بموت ولا طلاق وعلى لزوم المسمى نظرا لفساده لعقده فقط فينبغي أن لا شيء فيه إلا بالبناء ذكره في ضيحه وتعاض: وجوبا بالاجتهاد المرأة المتلذذ بها: بغير وطء ولو في مجمع عليه وقيل لا تعاض وصدر في المدونة بالأول ولولي صغير: تزوج بلا إذنه فسخ عقده: بطلاق وأجازته إن استوت المصلحة فيهما وإلا تعين ما هي فيه وإذا فسخه فلا مهر: للمرأة وإن وطئها لأن وطئه كلا وطء قاله فيها وظاهره وإن افترضها وإنما يكون عليه ما شأنها ذكره أبو الحسن ولا عدة: عليها من وطئه لأنه كالأعدم أما لو مات قبل الفسخ فعدة وفاة وإنما اعتبر عقد الصبي دون طلاقه لأن العقد سبب الإباحة وهو من أهلها والطلاق سبب التحريم وهو لا يخاطب به قاله القرافي وإن زوج: الصغير بشروط: تلزم البالغ كطلاق من يتزوج على امرأته أو عتق من تسرى بها وأجيزت: أي أجازها وليه بعد أن التزمها هو وبلغ وكره: الشروط فله التطبيق: بمعنى أنه لا تلزمه كما قال ابن القاسم خلافا لابن وهب وهل تسقط أو يخير في قبولها فإن قبلها ثبت نكاحه وإلا فسخ بطلاق وقيل بغيره ولا تعود عليه إن تزوجها ولو في بقية تلك العصمة وفي لزوم نصف الصداق: له وعدمه قولان عمل بهما: وفرعهما في ضيحه على أن فسخه بطلاق وفي النواذر أنه يقال إما أن ترضى أو تطلق فإن طلق فعليه نصف المهر وقال أصبغ إذا اختار الفسخ فلا شيء عليه اهـ

<sup>63</sup> في النسخة / الصحيح: إذ لا مزية

ولو فارق قبل علمه بالشرط لزمه النصف لأنه لم يفارق لأجلها ونسب لابن القاسم أنه لا يلزمه ذكره في ضيحه وذكر أنه إن دخل قبل بلوغه سقط الشرط ولو علم به لأنها مكنت من لا يلزمه شرط وإن دخل بعد بلوغه وعلمه به لزمه وإن ادعى أنه لم يعلم به صدق بيمين عند ابن القاسم وقال ابن العطار لا يصدق ثم محل خياره إن تمسكت بشروطها فلو أسقطتها لزمه النكاح فإن فارق لزمه النصف ولو أسقطها وهي محجور فهل تسقط وإن أبي أبوها كما اختاره ابن الفخار أو القول لأبيها قولان في ضيحه وغيره و: إذا اختلفا في زمن العقد كان القول لها: بيمين ويحلف إن كان هو المدعي كما في ضيحه والنوادر وهو يفيد أن الصغيرة لا يمين عليها بل<sup>50</sup> توخر أن يفتح الهمزة العقد: وقع وهو كبير: وعلى الزوج إثبات مدعاه لأنه يدعي حل ما وافق على انعقاده وأما لو اختلفا في التزام الشروط بعد بلوغه فالقول له بيمين والسيد: ذكرنا كان أو أنثى رد نكاح عبده: الذكر قنا أو ذا شائبة قال فيها وإذا تزوج عبد أو مكاتب بغير إذن سيده ونقد المهر وبني فلسيده فسخه ويترك للزوجة ربع دينار اهـ وقيل يتحتم رده بناء على أن الخيار الحكمي كالشرطي ذكره في ضيحه والمشهور كما في المدونة أنه إن أجازه السيد جاز وورثته مثله قاله فيها فإن اختلفوا فالقول لمن رد ويتحتم الرد في الأمة أبدا اتفاقا إن زوجت نفسها وعلى المشهور إن زوجها أجنبى ذكره أبو الحسن بطلقة فقط: لا أكثر على المشهور بائلة: بالجر لأنه نعت وليست من مقول السيد وهذا إن لم يبعه: فإن باعه فلا رد له علم بنكاحه أو لم يعلم إلا أن يرد: عليه العبد به: أي بعيب النكاح فيعود له الخيار إن باعه قبل علمه به وإنما يرد المشتري إن لم يرض بنكاحه وليس له فسخ النكاح لأنه إنما ملك العين المشتراة دون ما تعلق بها من حق وكذلك الموهوب له فلا يثبت له إلا القدر الذي ملك وهو العين أي الذات ولو رضي المشتري بالنكاح ثم علم بعيب قديم فرد به فهل يرد معه ما<sup>51</sup> نقصه النكاح لأنه لما أقره صار كعيب حدث عنده إذ لا يقدر البائع إن رده عليه على فسخ نكاحه قولان قيل يرده لأنه بإقراره يصير كأنه فعله ابتداء وقيل لا يرده لأن الإقرار ليس كالابتداء وأجراهما بعضهم على القولين في الرد بالعيب هل هو فسخ للمبيع من أصله فلا يرد الارش لأنه لما رده رجع الخيار إلى البائع لانتقاض البيع أو نقض له الآن فيرد الارش ولا خيار للبائع ذكره ابن بشير ولو لم يعلم المشتري بالنكاح حتى أعتقه فهل يرجع بإرشه على البائع أو لا يرجع به لأنه فوت على البائع رد النكاح قولان أو: لم يعتقه: فإن أعتقه مضى نكاحه لأن العتق يسقط حقه علم بنكاحه أو لم يعلم وقول جب فلو أعتقه أو باعه قبل علمه مضى لا مفهوم له لأنه إن علم به ولم يرده فذلك رضى به كما لابن بشير ولها: أي لزوجة عبد رد نكاحه ربع دينار: من ماله وترد ما زاد إن قبضته إن دخل: بها وهو بالغ وإلا فلا شيء لها لأن وطء الصبي كالعدم واتبع عبد ومكاتب: إذا أعتقا بما بقي: من المهر إن غرا: بالحرية وإلا لم يتبعا قال فيها وإن أعتق العبد أو أدى المكاتب كتابته فعتق اتبعته الزوجة إن غرها وإن بين لها فلا شيء لها اهـ وقيل يتبع العبد مطلقا والمكاتب إن لم يغر فإن غر وقف أمره فإن عجز فكالعبد وإن أدى لم يسقط عنه وهذا يوافق نسخة وإن لم يغر إن لم يبطله سيد: عنه قبل عتقه لأن بقاء الدين في ذمته يعييه أو سلطان: إن طلب السيد ذلك منه كما في ضيحه أو غاب السيد

<sup>50</sup> بل "هذه اثبتناها إذ لا غنى عنها.

<sup>51</sup> ما هذه ليست في النسخ ولا بد أن تعتمد.

لأن السلطان ينوب عنه كما لأبي الحسن وله: أي السيد الإجازة: بعد أن أبى وليس هذا قسيم قوله وللسيد رد إلخ إن قرب: ذلك من إبايته بأن كان في المجلس كما لعياض وغيره لأن عدم الرضى واستدامة ذلك حتى يطول قرينة للفسخ قال ابن محرز وأما إن قال لا أجيزه ثم قال أجزت فإذا لم يرد فسخ النكاح فذلك جائز إلا أن يفترقوا على قوله لا أجيزه فيكون فراقا ما لم يبين فيقول لا أجيزه اليوم أو حتى أنظر فيكون ذلك له وإن افترقوا ما لم يتركه بعد علمه على ما يرى أنه رضى منه نقله أبو الحسن وفي النوادر نحوه مما يرى أنه رضى تمتع العبد بزوجه مع علم سيده وهو يقدر على منعه كما في ضيحه وهذه النقول تفيد أن قيامه من المجلس ولم يبين وجه إبايته طول وهو خلاف قول عب أن القرب يومان فأقل ولعله أخذ من قول عياض عن ابن وهب إن اطلأ أياما لم يجز ولم يرد: بامتناعه الفسخ: ويصدق في ذلك في المجلس ما لم يتهم كما في النوادر ونسبه أبو الحسن لابن القاسم فالامتناع عنده أعم من إرادة الفسخ إن لم يكن طول وجعل المغيرة الامتناع فسخا ذكره في ضيحه أو شك في قصده: فلم يدر على أي وجه كان امتناعه لأن ذلك فراق وذكر ابن بشير أنه إن كان لفظه صريحا في الرد أو في البقاء على خياره فواضح وإن لم يكن صريحا في شيء فما نوى وإن لم تكن له نية أو شك في نيته حمل على الفراق ولولي سفيه: تزوج بلا إذنه والسفيه لا يقال لصبي ولا عبد ولذا ذكرهما بعدهما فسخ عقده: بطلقة ولا شيء إلا أن يدخل فعليه ربع دينار عند مالك وأكثر أصحابه وقيل يزداد لذات القدر بالاجتهاد وقال ابن الماجشون لا شيء لها ذكره جب وغيره وإن طلق قبل الفسخ نفذ طلاقه وإن كان قد دخل لحق به الولد ولو لم يعلم به الولي حتى رشد ثبت نكاحه عند ابن القاسم ذكره ابن سلمون وقيل ينقل له الخيار وهو الذي في المقدمات ولو ماتت: بمبالغة في أن للولي الخيار إذ قد يكون المهر أكثر من إرثه وتعين: الفسخ لموته: ليسقط المهر والارث وإنما لم ترثه وإن صح العقد لأنه غير لازم فلم تحقق الزوجية ومفاد المص أنه إن مات الزوج لم ترثه وإن ماتت هي نظر الولي فإن رأى إمضاء النكاح وأخذ الإرث فعل وإن رأى أن يرده رده ومعنى ذلك أن نظره في النكاح يرتفع بموته لا بموتها فإن ماتت فلا مهر لها فلا أثر لحمل النكاح على الرد حتى يجاز فإن ماتت هي نظر له الولي وهذا قول ابن القاسم والأخوين وهو كما في ضيحه وابن سلمون وأبي الحسن أحد ثمانية أقوال والثاني أنهما يتوارثان ويمضي العقد إن مات أحدهما بناء على أنه على الجواز حتى يرد وأن النظر يفوت بالموت والثالث لا إرث ولا مهر والرابع أن لا إرث يثبت للخلاف ولا مهر بناء على أنه على الجواز حتى يرد وأن النظر يفوت بالموت والثالث لا إرث ولا مهر والرابع أن لا إرث يثبت للخلاف ولا مهر بناء على حمل نكاحه على الرد وكذا سابقه والخامس أن لا إرث يثبت للخلاف وينظر في النكاح فإن كان غبطة ثبت المهر بالموت وإلا فلا والسادس ثبوت الإرث للخلاف ولا مهر في موته وينظر في موته للنكاح والسابع ثبوت الإرث للخلاف ويثبت المهر في موته وينظر للنكاح في موتها كسابقه إلا في نفي المهر في موته والثامن أن ينظر للنكاح ومتى قيل بنفي المهر فلها إن دخل قدر ما تحل به وهذه الأقوال مفرعة على الخلاف في فعله هل هو على الجواز أو على الرد أو على الخلاف في نظر الولي هل يرتفع بموت أحدهما أو لا يرتفع به أو يرتفع بموت محجوره فقط وهو الزوج لأن الخيار كان بسببه ولمكاتب وماذون: له في التجارة تسر: أي اتخاذ سرية من

مالهما فقط بلا إذن: من السيد واما غيرهما فلا يتسرى إلا بإذنه وأما من مال السيد فيجوز لهما ولغيرهما إن وهب ثمن الأمة أو أسلفه وإن وهب الأمة جازت لهما دون غيرهما لأنه من تحليل الإماء لعدم ملكه لأنه محجور وفي النواذر عن مالك وإن كان له مال في يد عبده فلا يجوز له أن يتسرى فيه ولكن حتى يهبه ثمنها أو يسلفه إياه ونفقة العبد: على زوجته في غير خراج وكسب: لأنهما لسيدته والخراج ما نشأ عن كرائه والكسب ما نشأ عن عمله كصنعتة وفسر الخراج أيضا بما قاطع سيده على إعطائه كل شهر مثلا أو المعنى أن نفقة زوجة عبد مخارج لا تؤخذ من فضل خراج بل من ماله لأن خراج سيده إلا أن يأذن سيده أو تكون تلك عادة وقال محمد إنه يبدأ بخراج سيده فجعل لها الإنفاق من فضل الخراج وقد يكون ذلك عندهم عادة قال اللخمي وقال ابن يونس إن لها النفقة فيما فضل منه نقله أبو الحسن وذكر اللخمي أن العبد التاجر المتصرف لنفسه بماله عليه النفقة وأن عبد خدمة لا مال له لم تطلق عليه<sup>66</sup> بالنفقة إن لم يجهل حاله والمدبر والمعتق لأجل كالعبد والمكاتب كالحر لأن سعيه له والمعتق بعضه في يومه كالحر وفي يوم سيده كالعبد إلا لعرف: أي عادة كما مر عن اللخمي كالمهر: فهو في غير خراج وكسب إلا لعرف وإنما يؤخذ ذلك فيما أفاده العبد بهبة أو صدقة أو وصية قاله فيها وكذلك ما خولع به ولا يضمنه: أي ما ذكر من نفقة ومهر سيد بإذن التزويج: ولو باشر العقد وجبر العبد قال فيها ومن زوج عبده فالمهر في ذمته لا في رقبته إلا أن يشترط على السيد وجبر أب ووصي: وإن سفل وقيده ح بمن له جبر الأنثى وفيه نظر إذ لم يفيد به في ضيحه ولا أبو الحسن وذكر في جبره للذكور خلافا وردب ح بأن الحاكم يجبر الصبي ولا يجبر الأنثى اهـ ويؤيده أن اللخمي وجه جبر الوصي للصغير دون الصغيرة بأنه متيسر لما فيه الصلاح وله أن يحل ذلك عن نفسه إذا بلغ وكره وليس للصبيية حل ذلك وحاكم: لا غيرهم كأخ على المشهور خلافا لابن كنانة مجنوننا: مطلقا وإلا انتظرت إفاقته احتاج: للنكاح لأنه وإن سقط عنه الحد لا يعان على الزنى وكذا إن احتاج لمن تخدمه ولا طريق للخدمة إلا النكاح وصغيرا: خلافا لما في الموازية وأجازه المغيرة إن كان نظرا يخشى فواته ولا يتيسر في الغالب مثله كشريفة أو موسرة أو بنت عم وقال اللخمي إنه عدل بين الأقوال وقال عياض إنه يرجع إليه معنى ما في الموازية والمدونة وذكر ب عن ابن رحال أن قيد الغبطة إنما يعتبر إذا كان المهر من مال الصبي وإلا لم يعتبر وهو غير ظاهر إذ لا نظر في دفع المهر عنه في نكاح لا غبطة فيه والذي في باب الخلع منها أنه يجوز للأب أو الوصي إنكاح الصغير إذا كان نظرا وذكر أبو الحسن أنه لا يجوز للوصي إلا على وجه النظر وفي السفية خلاف: هل يجبر لمصلحة كما لابن القاسم وشهره الباجي أو لا كما لعبد الملك وصوبه عبد الحق وصححه في ضيحه لأنه إذا أجبر وهو كاره لا بد من أن يطلق فيلزمه نصف المهر وفيه إفساد ماله دون منفعة له وقيد عب الخلاف بما إذا لم يخف عليه الزنى فإن خيف عليه جبر بلا خلاف وإن لم تكن غبطة وأقره ب ويؤيده أن اللخمي قسم نكاحه إلى واجب وجائز وممنوع ومستحسن فإن خيف فسادة إن لم تتزوج ولا تخاف منه المبادرة إلى الطلاق وجب تزويجه وإن لم يدع إليه وإن كان لا يخاف منه فساد ولا مبادرة إلى الطلاق فله تركه ما لم يدع إلى ذلك فيجب فإن كان يخاف منه المبادرة إلى الطلاق لما علمه من خفته وطيشه ولا

يخاف منه فساد منع تزويجه وإن دعى إليه إلا أن يكون المهر يسيرا وإن لم يؤمن فساد وخاف مبادرته إلى الطلاق وقدر على حفظه لم يزوجه وإن لم يقدر زوجه بعد التربص نقله أبو الحسن وصادقهم: أي الثلاثة إن أعدموا: حين العقد على الأب: إذا جبرهم<sup>67</sup> وإن لم يشترط ويؤخذ من ماله وإن مات: لأنه قد لزم ذمته وفيها أن من زوج ابنه صغيرا أو كبيرا وليس له مال فالصداق على الأب عاش بتقويض وهو عديم ولم يفرض له حتى بلغ فالمهر في مال الأب حيا أو ميتا لأنه ثبت عليه حين العقد وإنما تأخر تعيينه ذكره في ضيحه ولو شرط ضده: أي أنه عليهم دونه لأنه لا مصلحة لابن في تعمير ذمته بالمهر مع فقره إذا لم يحتج للنكاح وقيل إن اشترط عليه لزمه ونسبه في ضيحه لابن القاسم وأصبغ وابن حبيب وإلا: بأن أيسروا حين العقد به أو ببعضه فعليهم: ما أيسروا به وإن أعدموا بعد إلا لشرط: فإنه على الأب مع يسر ابنه فيعمل به ويجري هذا في الوصي والحاكم والحاصل كما في ضيحه أنه يتبع الأب في عدم ابنه ولو أعدم معا ويتبع إلا في يسره وإن أيسرا معا إلا أن يلتزمه الأب ونحوه في المدونة وإن تطارحه: أي الصداق ابن رشيد وأب: له زوجه باذنه ورضي تزويجه له وقال الابن لا أودي المهر وقال الأب لم أرْ حملَه عنك كذا في النوادر وصوره في ضيحه بأن قال الابن ظننت أنه على الأب وقال الأب إنه أراد كونه على الابن ففسخ: النكاح ولا مهر: على واحد منهما قاله مالك وهل: ذلك إن حلفا: كما قال محمد فيبدأ بالحلف الأب لأنه مباشر للعقد وقيل يقرع فيمن يبدأ وإلا: يحلفا لزم الناكل: منهما وإن نكلا غرم كل واحد نصفه ولا يفسخ النكاح تردد: لابن بشير هل قول محمد تفسير لقول مالك أو خلافه وإنما لم يقل تاويلان لأن ذلك ليس في المدونة ومفاده ما في النوادر أن ذلك كله قول مالك وهو أن محمدا نقل عن مالك أن من زوج ابنه الجائز فعله وهو حاضر ساكت فلما فرغ قال لا أرضى فيحلف ولا يلزمه شيء هو ولا أباه<sup>68</sup> وإن رضي وقال لا أودي المهر وقال الأب لم أرْ حملَه عنك وقعت الفرقة ولا شيء عليهما بعد أن يحلفا قال ابن القاسم إلا أن يدخل الابن فيحلف الأب ويبرأ أو يتبع الابن في ملائه وعدمه اهـ وفي ضيحه أنه يغرم المسمى بلا يمين إن ساوى مهر المثل أو نقص عنه وإن زاد المسمى حلف وغرم مهر المثل اهـ وإن نكل الأب غرم المسمى بمجرد نكوله إلا أن يقلب عليه الابن الدعوى فبعد حلف الابن وحلف: على نفي الأمر بالعقد والرضي به فيبطل رشيد: زوجه أبوه وأجنبي: زوجه غيره وامرأة: زوجها ولي غير مجبر أنكروا الرضي: بالعقد والأمر: به حال كونهم حضورا: للعقد فيحلفون إن لم ينكروا بمجرد علمهم: بالعقد عليهم لأن من بادر بالإنكار لا يمين عليه سواء حضر وقال حين العقد لا أرضى أو كان غائبا فأنكر حين علم كما ذكره جب فقول المص حضورا لا مفهوم له ومن نكل لزمه النكاح وقيل لا يلزمه شيء وقيل تطلق عليه ويلزمه نصف الصداق ذكره جب والخلاف مبني على الخلاف في إنكار الزوج هل هو طلاق وقيل لا يمين عليه ذكره في النوادر وذكر أنه إن قدم الغائب وأقر أنه أمره ثبت النكاح وإن نفاه ففسخ وإن رضي الآن لأن النكاح فاسد قال ابن القاسم وإنما يجوز برضى الغائب ما لم يثبت أنه افتتيت عليه وعن محمد أنه لو قدم

<sup>67</sup> في النسخة أجبرهم / ما في المتن هو الصحيح

<sup>68</sup> هو ولا أبوه بدل أباه والله أعلم



فرضي لم يجز إلا إن يقول العاقد أمرني بذلك الغائب وذكر أنه لو زوجه الأب فمات قبل علم رضاه فإن لم يرثه غير الأب ورثت معه الزوجة وإن كان معه غيره ورثت مما وقع له لأنه مقر لها بأنها زوجة.

**تنبيه:** جعل المرأة كالذكر في هذا ليس في المدونة ولا نص جب وإنما تبع فيه المص قول أبي الحسن إنها مثله إن حضرت العقد واحتج بما في العتبية فيمن زوج وليته فينكر أن تكون رضيت أنه إن كان إشهد ظاهر ووليمة بينة والأمر في دارها أو حيث يرى أنها عالمة فتحلف ما وكلته ولا رضيت ولا ظنت أن الأمر لها فإن نكلت لزمها النكاح لظهور الأسباب الدالة على الرضى اهـ قال أبو الحسن وإنما التي لا يلزمها النكاح إلا برضاها بالنطق إذا عقد عليها وهي غائبة ثم استأذنها اهـ والظاهر حمل ما في العتبية على البكر كما نقل عن ميارة وزعم ب أن الثيب إن أحضرت العقد لا يشترط نطقها بالبكر وقيد الفرق بينهما بحال الغيبة مع الاستيذان ويرده أن حصر أبي الحسن كون الرضى بالنطق على المفتات عليها إنما يصح في البكر أن الثيب إذا استؤذنت قبل العقد لا بد من نطقها كما سلمه ب ومما يرد تقييد ظاهر قولها وليس صمت الثيب رضى في الأب ولا غيره ولم يقيد أبو الحسن بمن لم تحضر العقد وكذا لم يقيد شراح الرسالة قولها ولا يزوج الثيب أب ولا غيره إلا برضاها وتاذن بالقول اهـ وعبرة التلقين فإذن الثيب بالقول ولفظ الجلاب وإذنها قولها ولا يكون سكوتها إذنا ولفظ الإرشاد وإذن البكر صمات والثيب نطق وفي البخاري الثيب يعرب عنها لسانها اهـ وذلك لأن أصل الإذن أن لا يثبت بالقول وإنما خصت البكر بالصمت لغلبة الحياء عليها قاله عبد الوهاب وغيره فإبقاء نص الحديث ونصوص الأئمة على إطلاقها أولى من تقييدها بمحتمل غير ظاهر وعدم تفريقهم بين من لم تحضر العقد ومن حضرته حجة لعدم التقييد وقد احتج مالك لثبوت الخيار بقليل البرص والجذام بكون عمر رضي الله عنه ذكر الخيار بهما ولم يفرق بين القليل والكثير وإن طال :سكوتهم كثيرا لزم :النكاح وينبغي تقييده بغير الثيب لأن لزوم النكاح لها بالنكول أو الطول مشكل كما قال ابن عاشر لما تقرر أنه لا بد من نطقها والطول عند اللخمي أن لا ينكر حتى تحصل التهنة بعد العقد وانصرفوا عن ذلك وقال عبد الحق إنه لو صمت بعد العقد وطال المجلس ثم أنكر لزم والحاصل أن الصور ثلاث مبادرة الإنكار وكثرة الطول وقتله وهو محل الخلاف وبين اللخمي حكم الأوجه الثلاثة فذكر أنه إن أنكر الإبن عند ما فهم أن العقد عليه فلا يمين عليه لأن الأب لم يدع الوكالة ولم يقع من الابن ما يدل على الرضى وإن أنكر بعد علمه أن العقد عليه وسكت بعد تمام العقد حلف أن سكوته ليس رضى وإن أنكر بعد تمام العقد والتهنة والدعاء على العادة وانصرافه على ذلك لم يقبل قوله وغرم نصف الصداق لظهور الرضى منه ولا يمكن منها لإقراره أنه لا عصمة له عليها وإن أقر بعد إنكاره في هذه الأوجه الثلاثة وأحب أن يقيم معها فإن لم يكن منه سوى الإنكار ولم يقل رددت ذلك ولا فسخته وكان رضاه بالمقام بقرب فله ذلك اهـ وهو يرد قول خع إنه لا يمكن منه ولو رجع عن إنكاره إلا بعقد جديد ورجع لأب :زوج ابنه صغيرا أو كبيرا وضمن المهر وذي قدر :وكذا غيره زوج غيره :وضمن المهر وضاامن لابنته :مهرها وفاعل رجع قوله النصف :الذي يرد بالطلاق :قبل البناء ولاحق للزوج فيه إن لم يقصد الضامن الصدقة لأنه إنما التزمه على أنه مهر ولم يحصل

ذاك وقيل إن هذا على القول بأن المرأة إنما تملك بالعقد النصف وأما على أنها تملك الجميع فالقياس أن يرجع النصف للزوج ذكره في ضيحه و: رجع لهم الجميع بالفساد: إذا فسخ قبل البناء وكذلك فسخ نكاح عبد أو سفيه ضمنه عنه أجنبي ولو تخالعا قبل البناء على المتاركة في نكاح صحيح فرجع الحامل بما ودى وسقط عنه إن لم يود قال ابن القاسم وقال ابن الماجشون يرجع على الزوج بالنصف الذي وجب لها بالطلاق وبه قال ابن حبيب محتجا بأنه لو خالعا بعد البناء على رد الجميع الذي وجب لها بالبناء كان ذلك للزوج فكذلك ما وجب لها بالطلاق قبل البناء ذكره في النوادر ولا يرجع: على الزوج أحد منهم: أي من الضامنين بما دفع للزوجة إلا أن يصرح: قبل العقد أو بعده بالحمل: فيرجع والحمل في عرف الفقهاء الضمان والفرق بينها وبين الحمل عرفي لأنهما في اللغة مصدران من حمل قاله ابن رشد في البيان أو يكون: التزامه بلفظ الضمان ونحوه بعد العقد: لأن لفظ الضمان في العقد يحمل على الحمل وقيل على الحمل حتى يبين أنه على الحمل وإن لفظ بالحمل لم يرجع لأنه حمل صلة وليس كحمل الدين والصلة لا رجوع فيها لأن معطيها يقصد بها القرية والحاصل أنه إن صرح بالحمل في العقد أو بعده لم يرجع وإن صرح بالحمل يرجع وهل يبدأ بالمطلوب ثم بالحمل أو يخير وإن لفظ بالضمان ونحوه فما وقع في العقد يحمل على الحمل حتى يبين أنه أراد الحمل وقيل بالعكس وإن ضمن بعد العقد حمل على الحمل حتى يبين أنه أراد الحمل اتفاقا ذكره في ضيحه عن ابن رشد وتطالب الزوجة الحامل ولو كان الزوج حاضرا مليا ولا تطالب الحمل بالحمل إلا إذا عدم أو بعدت غيبته وفي ضيحه أنه إن لفظ بالحمل في العقد لزمه ولم يفتقر لحيازة وبعده لزمه في حياته وسقط بموته وقال ابن الماجشون يلزمه في حياته وبعد مماته كالحمل اهـ ومبنى الخلاف هل ذلك هبة للزوجة فيفتقر إلى الحوز أو للزوج فلا يفتقر لحوز لأنه قد أحال به الزوجة والحوالة بيع<sup>69</sup> ذكره أبو الحسن وفي النوادر أن من ضمن لابنته صداقها في صحته في العقد اتبعته به في حياته وبعد مماته ولا يرجع به الأب على الزوج لأنه كالصلة ولو ضمنه بعد العقد بطل إن مات قبل أن يدفعه وذكر عن الواضحة أن من حمل الصداق عن ولده أو أجنبي أو لابنته عن زوجها فذلك عليه دون الزوج حياته وبعد مماته كالدين لا العطية وإن حمله بعد العقد فعطية يلزمه ولا يتبع به إذا مات ولها: أي لمن ضمن لها مهرها الامتناع: من الدخول أو الوطء بعده كما يأتي فيها إذا كان المهر على الزوج إن تعذر أخذه: من ضامنه لأنها دخلت على اتباع غير الزوج لا على تسليم سعلتها بلا عوض وفي النوادر أنه إن أعدم الحامل قبل البناء لم يكن للزوج دخول حتى يودى حتى يقدر: بدال مهمة أي يفرض في التفويض وإن لم يقبض قال شس لها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض نقله ب وتأخذ الحال: أصلا ويتبع الأب بما لم يحل وأما ما حل بعد تأجيل فليس كذلك كما في ضيحه عن اللخمي أنه لو كان المهر موجلا فحل بموت الحامل أن للزوج أن يبني بها وليس لها أن تمنع نفسها وذكر عنه أيضا أنه إن كان نصف المهر نقدا ومات الحامل قبل البناء ولم يخلف شيئا للزوج إذا أتى بالمعجل أن يبني بها اهـ وهذا يفيد أنه إن لم يات به فليس له ذلك ومقتضاه أن لها الامتناع حينئذ خلاف ما قاله عب وله: أي الزوج الترك: للنكاح فيطلق ولا شيء عليه كما في النوادر فكما أن لها الامتناع حتى تقبض للزوج الخيار بين دفع

<sup>69</sup> ليست في النسخة 1 لكنها صحيحة

المهر فيدخل أو يفارق ولا شيء عليه ولم يجبروه على دفعه ولو كان مليا ذكره في ضيحه وهو يفيد اتحاد محل امتناعها وخياره وخص خع خياره بمحل لا يرجع عليه فيه وإلا غرم النصف وإن دخل وغرم لم يتبع الضامن وبطل: الضمان وجاز النكاح قاله فيها وقيل لايجوز لما فيه من الخيار الحكمي إن ضمن في مرضه: ومات منه عن وارث: لأنه وصية لوارث ولا يصل الزوج إليه إلا بدفع المهر وإن قالت أتبع زوجي نظر هو أو وليه في إمضاء ذلك وفسخه فإن امضاه غرم النقد من ماله وإلا فارق ولا شيء عليه وإن صح من مرضه لزمه الحمل إن مرض بعد صحته قاله فيها ولو دخل الابن في مرض أبيه ردت ما أخذت من مال أبيه وتتبع الزوج ، محمد وإن لم يبق بيدها ربع دينار منع منها حتى يودي ربع دينار وكذلك من سرق سرقة ونكح بها وأخذ من المرأة بعد البناء فلها منع نفسها حتى تأخذ مهرها نقله في النواذر وفي ضيحه عن الباجي أنها لما أسلمت نفسها فليس لها الامتناع إلا لحق الشرع لا: يبطل إن ضمن عن زوج ابنته: الذي لا يرثه فيصح في ثلثه لأنه وصية لغير وارث إلا أن يزيد على مهر مثلها فيرد الزائد لأنه وصية لابنته إلا أن يجيزه الورثة فإن لم يجيزوه خير الزوج بين أن يخرج من ماله أو يترك النكاح ولا شيء عليه كما في النواذر وإن طلق قبل البناء ثم مات الأب فلها نصف المهر من ثلثه ولا شيء للزوج في النصف الباقي لأنه أعطيه فيما لزمه بنكاحه مما لم يجب عليه فهو عطية لم تقبض وما وهب فكالملقبوض وما ذكره المص قول مالك وابن وهب وعبد الملك وقول جب إنه الأصح والذي لابن القاسم وأشهب وهو مذهبا أن ذلك عطية لابنته فلا تجوز ويقال للزوج إن وديت المهر من مالك تم النكاح فإن أبى فليترك النكاح ولا شيء عليه ذكره في النواذر والكفاءة: أي المماثلة بين الزوجين أو المقارنة وهي مطلوبة لتدوم المودة بينهما ولذا ذكرها المص عقب أركان النكاح وقيل إنها شرط في صحة النكاح الدين: فكافر ليس كفوا للمسلمة وقيل المراد بالدين عدم الفسق لقول المص ولها وللولي تركها إذ ليس لهما الرضى بكافر والحال: أي السلامة من العيوب الموجبة للخيار كما رجحه في ضيحه وقيل الجاه وقيل حسن العشرة وطيب الخلق ولها وللولي: أي لهما معا لا له وحده ولو مجبرة وكذا لو رضيت بغير كفؤ فليس لها أن تتكح بغير رضى الأولياء قاله ابن بشير وغيره تركها: أي الكفاءة وزعم ب أن الضمير للحال ويرده قول ابن سلمون والكفاءة حق للزوجة والأولياء فإن تركوها جاز وذكر جب مثله وزاد إلا الإسلام وقيل إنما هو حق لله تعالى: يصح إسقاطه نقله ابن عرضون عن البرزلي وفي ضيحه أن ابن الماجشون حكى أنها شرط في صحة النكاح فلا يجوز تركها واختاره ابن القاسم وبه القضاء اهـ ويفيده ما في النواذر فيمن لا ولي لها أنها إن رفعت أمرها إلى الإمام لتكح زوجها برضاها إن ثبت عنده أنها دعت إلى كفؤ في الحال والمال والقدر وفي ضيحه أن من رضيت بغير كفؤ وليس لها ولي فالذي عليه العمل أن لا تزوج حتى تثبت الكفاءة ولو ثيبا وبه أخذ الباجي في النواذر أيضا أن من زوج ابنته من رجل سكير فاسق لا يؤمن عليها لم يجز وليرده الإمام وإن رضيت هي به وقال ابن بشير إنه لا خلاف منصوص إن تزويج الولي من الفاسق لا يصح وإن وقع وجب للزوجة أو لمن قام لها فسخه وذكر اللخمي أنه لا يجوز تزويجها ممن كسبه حرام أو كثير الأيمان بالطلاق فإن فعل فرق الحاكم بينهما نقله أبو الحسن وقال س وظاهر النقول أن من له الحق في الكفاءة يفسخ ولو بعد الدخول خلافا لقول ابن زرب في امرأة

نكحها رجل من أهل الشر والفساد أن لأوليائها الفسخ إن لم يدخل فإن دخل فلا شك في عدم الفسخ وليس لولي رضى: بغير كفؤ وعبد كما في المدونة فطلق: ثم خطبها ورضيت به امتناع: منه بلا حادث: من عيب أو فسق ولألم التكلم: أي أن تنظر فيما أراد الأب هل هو صواب في تزويج الأب: للبننت الموسرة المرغوب فيها: لجمالها من فقير: قريب له أو لا فقد أتت امرأة مطلقة إلى مالك فقالت إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوبا فيها وأراد أبوها أن يزوجه من ابن أخ له فقير فقال لها إني لا أرى في ذلك متكلمًا كذا في التهذيب وفي الأمهات أترى أن أتكلم في ذلك فقال نعم إني لأرى لك في ذلك متكلمًا أهـ فجمعه بين أرى ونعم بالإثبات تأكيد ورويت: المدونة أيضا بالنفي: أي بلا النافية في قوله لا أرى لك متكلمًا وظاهره متناقض لأن نعم لإثبات ما قبلها ولذا انكره عياض وقال إنه لا يصح الكلام إلا بالإيجاب وأجيب بأن المعنى نعم أجيبك فلا ينافي ما بعده من النفي وقال ابن بشير إن رواية النفي لا تصح لأنها تحيل المسألة وتجعل قول ابن القاسم مشابها لقول مالك ابن القاسم: وأنا أراه ماضيا إلا لضرر بين: وبقوله قال سحنون وفسر الضرر بضرر البدن كالجنون وأما الفقر فلا يمنع من تزويجها ذكره ابن بشير وغيره وهل: بقوله وفاق لمالك أو لسحنون تاويلان: فعلى الوفاق يقيد كلام مالك بالضرر إن كان مثبتًا ويعدمه مع النفي أو قول ابن القاسم بعد الوقوع لقوله أراه ماضيا وأما قبله فيقول بقول مالك ومالك إنما تكلم فيما قبله لكن هذا على رواية الإثبات وقال بعضهم إن ابن القاسم إنما تكلم على فقير صالح لا يخشى منه إفساد مالها ومالك تكلم على من يخشى منه ذلك ذكره في ضيحه وأشار بذكر هذه المسألة إلى الخلاف في الكفاءة في المال والمولى: أي العتيق وغير الشريف: أي الدني والأقل جاها: كل واحد كفؤ: لمن هي اعلى منه نسبا أو حسبا كالعربية مع المولى والشريفة مع الدني وذات الجاه مع الأقل جاها وجعل في ضيحه النسب مرادفا للحسب والأظهر أن النسب يرجع إلى الآباء والحسب يرجع إلى المناقب والصفات الحميدة ذكره س وفي القاموس أن الحسب ما يعد من مفاخر الآباء أو المال أو الوالدين أو الكرم والشرف في الفعل أو الشرف الثابت في الآباء أو الحسب والكرم قد يكونان لمن لا آباء له شرفاء والشرف والمجد لا يكونان إلا بهم أهـ ومفاد المص عدم اعتبار النسب في الكفاءة وهو قول مالك فيها خلافا لأبي حنيفة والشافعي واحتج مالك بقوله تعالى: إن أكرمكم عند الله أتقاكم وقوله عليه الصلاة والسلام "إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير" وذكر اللخمي أن النسب على ثلاثة أوجه فإن كانت عربية فدعت أو دعى أبوها إلى تزويجها من عربي فالقول لمن دعى إليه وإن كانت أشرف منه بيتا لأن تفاضل ما بينهما لا تلحق به معرفة وأما تزويجها من بربري ومولى فإن كانت فقيرة جاز لأن حرمة النسب مع الفقر ساقطة وإن كانت موسرة نظر إلى عادة ذلك الموضع الذي هم فيه فإن كانوا يرون في ذلك معرفة فالقول لمن أبى وأما تزويجها من العبد فيمنع على كل حال لأن في ذلك نقصا ومعرفة وأبى اللخمي الاحتجاج بالآية لأن مضمونها الحال عند الله في الآخرة وذكره ابن سلمون أن الكفاءة عند مالك رحمه الله تعالى: في النسب والدين فإذا زوجت من ليس مثلها في النسب لم يجز أهـ وهو خلاف ما مر وذكر ابن بشير قولين في المولى وإن سببهما النظر إلى العوائد فيكون اختلافا في حال فإن اقتضت العادة أن فيه معرفة منع وإلا صح أهـ ومفاد كلامه وكلام اللخمي أن الكفاءة

يعتبر فيها العرف ولذا قال اللخمي إنه إنما ينظر في كل زمان إلى ما أهله عليه في كل بلد وموضع فيحملون عليه وفي العبد تاويلان: هل هو كفؤ للحرّة أو غير كفؤ وقال عياض جواب ابن القاسم فيها محتمل وظاهره الجواز لأنه قال لم أسمع من مالك فيه أي في العبد إلا إجازته إنكاح المولي في العرب وذهب بعضهم إلى أن ابن القاسم لا يخالف غيره إنه ليس الولي بعاصل في منعه ذات القدر نكاح العبد وقال المغيرة وسحنون يفسخ قال عبد الوهاب وهو الصواب لأن الحرية من الكفاءة لأن العار يدخل على الأولياء بوضع وليتهم نفسها تحت عبد فكان لهم منعها اهـ واحتج اللخمي لنفي كفاءة العبد بتخيير النبي صلى الله عليه وسلم بريرة في زوجها حين عتقت ولم يختلف المذهب أن ذلك لنقصه عنها وأنه ليس بكفؤ لها وأنه لا خيار لها ولو كان حرا فبان أن العبد ليس بكفؤ للحرّة عربية كانت أو مولاة لأن بريرة حديثة عهد بعثق واحتج أيضا بأنه لا خلاف في العبد يتزوج<sup>70</sup> الحرّة وهي لا تعلم أن ذلك عيبا يوجب لها الرد نقله أبو الحسن فظهر أن الأولى بالمص أن يقتصر على نفي كفاءة العبد ولما ذكر أركان النكاح وأحكامه أتبعها بموانعه وبدأ منها بالقرابة فقال وحرم: على المرء أصوله: وإن علت لقوله تعالى: حرمت عليكم أمهاتكم وهذا يعم كل من لها عليك ولادة من الجدات من قبل الأب أو<sup>71</sup> الأم وفصوله: أي فروعه وإن سفلت لقوله: وبناتكم وهذا يشمل البنات وبنات البنين وبنات البنات ويلزم من حرمة المرأة على الرجل حرمة عليه لأن الحرمة نسبة بينهما لا تختص أحدهما على الآخر ولو خلقت: فصوله من مائه: الفاسد خلافا لعبد الملك فمن زنى بامرأة فحملت منه حرمت البنت عليه وعلى أصوله وفصوله دون أخوته قاله عب وكذا تحرم عليه بنت من ولد من زناه ومن شرب لبن امرأة زنى بها حين زناه ذكره ابن رشد كما في ضيغ في باب الرضاع وأما ما ولدته حامل زنى بها فلا يحرم عليه على المعتمد وزوجتهما: أي زوجة أصوله وفروعه لقوله تعالى: ولا تتكحوا ما نكح آبؤكم من النساء وقوله: وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وهذا يخرج زوجة ولد التبني وكذا زوجة الربيب ففي النوادر أنه لا بأس أن يتزوج زوجة ابن امرأته وأما الابن من الرضاع فله حكم الابن من النسب كما في الحديث وكذا يحرم على المرأة زوج أصولها وفصولها وفصول أول أصوله: أي أقربهما وهو أبوه وأمه وفصولهما ما ولداه وإن سفل فشمل بنات الأخوات والأخوة لأب أو لأم وأول فصل: فقط من كل أصل: سوى الأول لأن ذلك إما عم أو عمة أو خال أو خالة لك أو لأمك وكل ما حرم على أصلك بالنسب حرم عليها إلا بنات إخوته إذ ليست أول فصل بل ثاني فصل أو ثالث وذلك حلال كبنات الأعمام والأخوال وضابط ذلك أن نسبة القرابة إن تركبت من طرفي الذكر والأنثى كابن العم وبنات العم حلت وإلا فلا كعم مع بنت أخيه وابن الأخت مع الخالة.

تسبيه: كل من حرمت عليك فبناتها كذلك إلا خمسا العمة والخالة وأم الزوجة وحليلة الابن وزوجة الأب فتحل بنتها قبل أبيك إجماعا وكذا بعده عند مالك ورواه عيسى عن ابن القاسم وروى عنه أبو زيد حرمتها وقيل تكره ذكرها ابن رشد كما نقله ب عن ابن عرفة وذكر في النوادر الأولين فذكر عن ابن القاسم أن من وطئ

<sup>70</sup> في النسخة تزويج وبالتالي ينظر ما بعدها / الصحيح يتزوج الحرّة.

<sup>71</sup> في نسخة والأم بدل أو الأم



أمته ثم تزوجها عبده فولدت جارية لم تحل لابنه من غيرها وروى عيسى أنها تحل كما تحل للرجل ابنة امرأة أبيه من غيره ولدتها قبله أو بعده إن فارقها ولا بنها هي من غيره نكاح ابنته من غيرها ومن هذا يكون عم هو خال وأصول زوجته: أي أمهاتها سواء دخل بها أم لا وذلك لأن قوله تعالى: وأمّهات نسائكم لا شرط فيه ولا يدخل<sup>72</sup> شرط الربائب في قوله: من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لأن الأول مجرور بالإضافة والثاني مجرور بمن والقاعدة أن عدم اتحاد العامل يمنع<sup>73</sup> الاشتراك في الوصف ويدخل في الأمّهات الجدات وإن بعدن<sup>74</sup> من جهة الأب أو الأم من نسب أو رضاع وتلذذه: إن بلغ كما في النوادر وقال ابن حبيب فيمن بلغ أن يتلذذ بالجواري إنما يحرم بتلذذه نقله في ضيحه وإن بعد موتها: فمن ماتت زوجته قبل البناء فقبلها ميتة حرمت عليه بنتها نقله في النوادر عن ابن القاسم في العتبية ولو بنظر: قصد به التلذذ خلافا لابن القصار كما في ضيحه وذكر ابن بشير أنه لا خلاف في المذهب أن النظر إلى الوجه لا ينشر الحرمة وإنما الخلاف في النظر إلى باطن الجسد اهـ والذي في النوادر أن التلذذ يكون بلمس أو تجرد أو مغازلة أو مداعبة أو نظر لشهوة إلى وجنة أو ساق أو شعر اهـ فلم يخص النظر بباطن الجسد ولا يعتبر ما سلم من اللذة بقلبه أو بصره أو يده فلو مرضته أو مرضها فاطلع أحدهما على عورة الآخر ومسها لم تحرم إلا أن يكون للذة ذكره في النوادر فصولها: أي بناتها وإن سفلن وإن لم يكن في حجره وأما قوله: اللاتي في حجوركم فلا مفهوم له عند مالك لأنه خرج مخرج الغالب لأن الغالب في الربيبة أنها في حجر الزوج وإنما حرم العقد على البنت أمها دون العكس لأن الأم أشد برا بالبنت من البنت بالأم فلم يكف العقد في بغضها لبنتها فاشتراط في الحرمة الدخول كالملك: فإنه يحرم بتلذذه ما يحرم بالنكاح ولا غيره بمجرد الملك فليس كعقد النكاح لأن النكاح لا يراد إلا للوطء بخلاف الملك فقد يشتري الرجل الأمة ولا يريد وطئها وأيضا بان كون المرأة حليلة ابن أو أب يحصل في النكاح بمجرد العقد ولا يحصل عندنا في الملك إلا بتلذذ خلافا لقول الشافعي إنها بمجرد الملك حليلة ذكره في ضيحه وحرم العقد: لكبير أو صغير ما يحرم بالصهر وإن فسد إن لم يجمع عليه: كالشغار وعقد في إحرام أو إنكاح العبد والمرأة فقد جوز ذلك أبو حنيفة ومما يحرم عقد رده سيد أو غيره ففي المدونة إن فسخ السيد نكاح عبد قبل البناء لم يجز للعبد أن يتزوج أمها وأن من زوج ابنه المالك أمره بلا إذنه فرد ذلك الابن أنه لا يتزوج الأب تلك المرأة ومن زوج أجنبيّا غائبا فأجازه إذ بلغه لم يجز إن طال ذلك ولا يتزوجها أبائوه ولا أبناءه ولا ينكح هو أمها وإلا: بأن اجمع على فساده كذات محرم ومعتدة ونكاح أم على ابنتها وعكسه فوطئه: هو المحرم ومثله مقدماته وقيل يحرم العقد وإن أجمع عليه ذكره ابن بشير إن درأ الحد: كمن نكح معتدة أو ذات محرم غير عالم فإن علم لم يدرأ الحد في ذات المحرم اتفاقا وفي المعتدة قولان ذكرهما في ضيحه وما لا يدرأ الحد فهو زنى وفي الزنى خلاف: هل يحرم ما يحرم بالصهر وهو ظاهرها وروى ابن حبيب أنه رجع إليه مالك وأفتى به إلى أن مات أو لا يحرمه وهو الذي في الموطأ والرسالة وعليه جميع أصحاب مالك قاله فيها وفي الكافي

<sup>72</sup> في النسخة لا يدخله

<sup>73</sup> في النسخة تمنع

<sup>74</sup> وإن بعدت

أنه الأصح وقيل ينشر الكراهة وبهذا تأولها اللخمي وابن بشير وذكر أبو الحسن أن قول البرادعي ومن زنى بأم زوجته أو ابنتها حرمت عليه زوجته معترض وأن الذي في الأمهات وسئل أتحرم عليه زوجته فقال يفارقها وسئل أتحرم على ابنه قال لا ينبغي أن يختبر الرجل وابنه امرأة وحمل على الكراهة .

**تنبيه:** ذكر ابن بشير أن مقدمات الزنى مثله وفي التهذيب أن من زنى بامرأة أو تلذ منها حراما حرمت عليه أمها وبنتها وتحرم على أباؤه وأبنائه وهو خلاف قول ابن رشد لا اختلاف فيما دون الوطء بغير شبهة إنه لا ينشر الحرمة نقله أبو الحسن.

**فائدة:** اللواط بابن الزوجة لا يحرمها خلافا للثوري وأحمد وإن حاول تلذذا بزوجه: في ليل فالتذ: غلطا بابنتها: منه أو من غيره فتردد: في تحريم أمها وقصر التردد على مقدمات الوطء دون الوطء كما زعم ب قصور فقد ذكر أبو الحسن عن ابن يونس أنه اختلف فيمن مد يده على فخذ ابنته يظنها زوجته قاصدا اللذة ووطئها بالليل غلطا فقال جمع من القرويين أنها تحرم عليه وقال سحنون وغيره لا تحرم عليه ونقل نحوه عن اللخمي ونقل عن أبي عمران أنه قال لا نعلم خلافا فيمن وطئ بشبهة أنها تحرم إلا ما روى سحنون فيمن مد يده إلى زوجته في ليل فوقعت على ابنتها غلطا أنها لا تحرم عليه زوجته قال وكان بعض أهل العلم يقف عن إطلاق تحليل أو تحريم اهـ وذكر ابن بشير أنه اختلف المتأخرون فيمن حاول وطء زوجته أو التذ بها فيقع على ابنتها منه أو من غيره فمنهم من حكم بالحرمة كشبهة العقد ومنهم من ألحقه بالوطء الحرام ومنهم من وقف ولم يحكم بتحليل ولا تحريم اهـ وهذا يوافق ما ذكره المص من التردد لكن يشكل عليه ما ذكره أبو الحسن من عزو عدم الحرمة لسحنون وهو من القدماء وإن قال أب: لابنه حين خطب امرأة أو اشترى أمة نكحت: بالعقد أو وطئت الأمة: أو تلذ بها عند قصد الإبن ذلك: أي نكاح المرأة أو وطء الأمة وأنكر: الإبن ما ادعاه الأب ندب: لابن التنزه: عنها إن لم يكن ذلك فاشيا من قول الأب قبل قصد الإبن له وفي وجوبه إن فشا: كما لعياض فيفسخ النكاح إن وقع وعدم وجوبه كما لأبي عمران لكن يتأكد الندب تاويلان: في قولها ولا يقبل قول الأب إلا أن يكون ذلك من قوله فاشيا قبل الشراء والنكاح وأرى له أن يتنزه عنها بغير قضاء اهـ وأما من ملك جارية أبيه بعد موته ولم يعلم هل مسها فقال ابن حبيب لا تحل واستحسنه اللخمي في العلوي وقال يندب في الوحش أن لا يصيب وكذا لو باعها ثم غاب قبل أن يسأل كذا في ضيحه و: حرم على الحر والعبد جمع خمس: من الزوجات وفسخ نكاحهن إن جمعن بعقد واحد وإلا فالخامسة إن علمت وإلا فما شك فيه و: تحل للعبد الرابعة: خلافا لابن وهب في قوله إن الثالثة له كالخامسة للحر وإنما ساوى الحر في النكاح لأنه من معنى العبادات وهما فيه سواء وأما الطلاق فمن معنى الحدود وهو فيها على النصف من الحر و: جمع اثنين لو قدرت أية: هي منهما فإنه موصول حذفت صلته وتانيثها لغة ذكرنا حرم: ذلك الذكر على الأخرى كالمراة مع أختها أو خالتها أو عمتها وخالة الخالة كهي وكذا عمة العمة وإن بعدت فخرجت المرأة وأمتها لأن السيدة إن قدرت ذكرا لم يحرم على امته وكذا

المرأة مع بنت زوجها أو أمه لأنه بتذكير المرأة تنتفي الزوجية فلا يحرم ذلك الذكر على أم الآخر وابنته وقلت في ذلك :

وجمع امرأة وملكها نكاح أو بنت زوجها وأمه مباح

**كوطنهما:** أي الأختين ونحوهما **بالمك:** أي يشملهما عموم قوله تعالى: وأن تجمعوا بين الأختين ورجح على قوله تعالى: إلا على أزواجهن أو ما ملكن أيمنهم بوجهين الأول أن الآية سيقت لبيان من يحل ويحرم والثانية إنما سيقت لمدح من يحفظ فرجه وأخذ الحل والتحريم بما سيق له أولى من أخذه مما لم يسق له والوجه الثاني أن الآية لم يتفق على تخصيصها والثانية قد خص منها المحرم بنسب أو رضاع وعموم لم يخص أقوى من عموم قد خصص **وفسخ نكاح ثانية:** من محرمتي الجمع صدقت: الزوج في أنها ثانية وكذا إن علمت قال فيها وإن تزوج أختا بعد أخت فليثبت على الأولى ويفارق الأخيرة فسحا بغير طلاق وإلا: بأن ادعت أنها الأولى أو أقرت بجهلها ولا بينة كما نقل أبو الحسن عن اللخمي **حلف:** أنها ثانية إن لم يبين بها للمهر: أي لإسقاطه عنه وإن نكل فلها نصفه بمجرد نكوله إن أقرت بالجهل وبعد حلفها إن كذبتة فإن نكلت فلا شيء لها ويجب لمن بنى بها مهرها ومحل المصنف إن ادعى علم الأولى وحاصل نقل اللخمي أنه إن ادعى العلم وحده أو ادعاه معه غرم لمن أقر لها أنها الأولى نصف مهرها وحلف للأخرى وبرئ وإن نكل غرم لها النصف بلا يمين إلا أن تدعي العلم فتحلف وإن ادعى الجهل فسخ العقدان بلا طلاق ثم إن دعت كل واحدة أنها الأولى حلفتا ولكل نصف مهرها في حياته وجميعه في موته وقيل عليه نصف واحد في حياته وصدقا واحدة تام في موته يقتسمانه وإن حلفت واحدة فهو لها دون من نكلت وإن ادعت إحداهما العلم حلفت واختصت بالنصف وإن نكلت اقتسماهما وإن أقرتا بالجهل مع الزوج فلكل واحدة ربع مهرها لأنهما يقتسمان نصفًا بلا طلاق: هذا متعلق بقوله فسخ لأنه مجمع على فساده وكذا من حرم جمعهما إذا جمعتا إلا أنه لا يتأبد تحريم فيهما وتأبد تحريمهما إن دخل: بها جاهلا أنهما أم وبنت أو عالما إن جهل التحريم وإلا فهو زنى ولا إرث: لهما إن مات قبل الفسخ لأنه متفق على فساده دخل أم لا ولكل مهرها وتستبرأ بثلاث حيض وإن ترتبتا: في العقد مبالغة في أنه إن دخل بهما حرمتا ولا إرث لهما كما في ضيح والمقدمات وقول عب إنه لا يصح جعله مبالغة قصور وإن لم يدخل بواحدة: وقد جمعتا بعقد حلت الأم: على المشهور لأن عقد البنت فاسد إجماعا فلا يؤثر خلافا لعبد الملك وأخرى البنت إذ لا تحرم بعقد صحيح فأولى الفاسد وإن دخل بإحداهما حلت بعقد جديد بعد الاستبراء وتحرم الأخرى أما أو بنتا وأما إن ترتبتا فإن لم يدخل فسخ عقد ثانية فقط وتبقى الأولى إن كانت بنتا اتفاقا أو أما على المشهور وإن لم تعلم الأولى فسخ العقد بطلاق لصحة أحدهما ويتزوج البنت إن شاء ولكل واحدة نصف مهرها وقيل ربعه والقياس ربع الأقل من المهرين وذلك إن لم تدع واحدة أنها الأولى ولا ادعت علمه ذلك فإن ادعت كل واحدة علمه أنها الأولى أمر بالحلف على نفيه فإن حلف وحلفت كل واحدة أنها الأولى فلها نصف الأكثر من الصداقين يقسم على قدر مهرهما وإن نكل وحلفتا فلكل نصف صداقها وإن حلفت واحدة في الوجهين فلها نصف مهرها ولا شيء لناكلة وإن نكلتا فلها نصف الأقل من المهرين يقسم على قدر مهرهما وإن أقر لإحداهما أنها الأولى حلف على ذلك وغرم نصفها ولا شيء للثانية ولو نكل وحلفتا فلكل واحدة نصف مهرها وإن

حلفت واحدة بعد نكولها فلها نصف مهرها ولا شيء للناكلة وإن دخل مع ترتبهما فإما أن يدخل بهما وقد مر حكمه أو بالأولى فيمسكها أيا كانت وتحرم الأخرى أبدا أو يدخل بالثانية فإن كانت بنتا حلت فقط بعد الاستبراء وإن كانت أما حرمتا معا ولا إرث إن مات أو يدخل بواحدة علمت ولم يعلم سبقها ولا عدمه فإن كانت أما حرمتا وإن كانت بنتا فارقها وحلت هي بعد الاستبراء ولمن دخل بها مهرها وإن مات فعليها من العدة أقصر الأجلين ولها عند ابن حبيب نصف الإرث وقال ابن المواز لا شيء لها وصوبه ابن رشد لأنها إن كانت هي الأخيرة فلا إرث لواحدة ولا يجب ميراث إلا بيقين ولا مهر ولا إرث لمن لم يدخل بها ولا عدة عليها أو يدخل بواحدة ولم تعرف فيتأبد تحريمهما<sup>75</sup> وإن أقر لواحدة أنها المدخول بها صدق بيمين ويعطيها صداقها ولا شيء للآخرى وإن نكل حلفت كل واحدة أنها المدخول بها وتعطي مهرها ولا شيء للناكلة وإن مات فقال سحنون لكل واحدة نصف صداقها والقياس أن بينهما أقل المهرين على قدر مهرهما بعد حلفهما وتعتد أقصى الأجلين وبيتهما نصف الميراث على قول ابن حبيب ولا إرث لهما على قول ابن المواز هذا حاصل ما في المقدمات وبه يظهر أن كلام عج قصور وإن لم تعلم السابقة : منهما ولم يدخل أو مات قبل الفسخ فالإرث : ثابت لهما لصحة أحد العقدين ولا يضر جهله ولكل : منهما نصف صداقها : لأن الموت كمل عليه صداقا<sup>76</sup> لا يدري لأيتهما فيقسم بينهما كأن لم تعلم الخامسة : من نساء تزوجهن بعقود فالميراث بينهما أخماسا ولمن دخل بها مهرها وإن لم يدخل بواحدة فلكل نصف صداقها عند ابن حبيب ووجهه أن كل واحدة يحتمل أنها خامسة فلا شيء لها وأنها غيرها فلها جميع صداقها فيثبت في حال ولا يثبت في حال فأعطيت نصفه وقال سحنون وابن المواز لكل واحدة أربعة أخماس صداقها وإن دخل بأربع فلغيرهن نصف صداقها إذ يحتمل أنها خامسة وأنها غيرها وإن دخل بثلاث فلغيرهن صداق ونصف ثم كذلك وعلى هذا اقتصر في ضيحه وذكر ابن رشد فيما إذا دخل ببعضهن ثلاثة أقوال فيمن لم يدخل بها الأول أن لكل من لم يدخل بها نصف صداقها وهو لابن حبيب والثاني أن لها أربعة أخماسه وهو لابن المواز والثالث أنها إن كانت واحدة فلها نصفه واثنيتين فلها صداق ونصف صداق فلكل واحدة ثلاثة أرباع صداق وإن كن ثلاثا فلهن صداقان ونصف فلكل واحدة منهن خمسة أسداس لأن مجموع ذلك خمسة عشر سدسا وإن كن أربعاً فلهن ثلاث صدقات ونصف فلكل واحدة سبعة أثمان صداق لأن كل واحدة سقط ثمن صداقها وهذا قول سحنون وتبعه ابن لبابة وحلت الأخت : اللاحقة لمن يريد نكاحها أو وطئها بملك وكذا العمة والخالة ببيئونة السابقة : إما بطلاق قبل أن تمس أو بتات أو خلع أو تمام عدة الرجعي وتصدق في عدم تمامها لأنها مؤتمنة على فرجها فإن ادعت احتباس الدم صدقت بيمين لأجل النفقة إلى مضي سنة فإن ادعت بعدها تحركا نظرهما النساء فإن صدقتها لم تحل أختها وإلا لم يلزم الزوج التربص إلى أقصى الحمل ذكره عبد الحق وهو في ضيحه .

تنبيه : ذكروا مسائل يعتد فيها الزوج منها هذه ومن طلق إحدى أربع وأراد نكاح غيرها ومن مات ربيبه فليس له وطء أمه حتى تستبرأ لأجل إرث حملها إن كان

<sup>75</sup> في النسخة تحريمها / هو الصواب

<sup>76</sup> في النسخة صداقها / الصواب ما في المتن

يومئذ أو زوال ملك: عنها بعثت وإن: لبعضها أو لأجل: وهذا يفيد منع وطء معتقته لأجل وذلك لأنه نوع من المتعة فإن وطئ ولم تحمل بقيت على حالها وإن حملت عجل عتقها وقيل لا يعجل لأنه بقي له أرش جنائية فيها وقيمتها إن قتلت أو كتابية: كما في الرسالة لأنها أحرزت نفسها فإن عجزت لم تحرم الأخرى إذ يكفي تحريم الأولى ولو طراً زواله بعجز أو تأيم من زوج أو تجدد ملك ذكره سع ويفيده قولها فإن باع التي وطئ ثم وطئ الباقية ثم اشترى المبيعة تمادى على وطء الباقية وذكر أبو الحسن عن اللخمي أن الكتابة لا تحرم لأنها إن عجزت نفسها أو ظهر بها حمل كانت له حلالاً أو إنكاح يحل: وطئه المبتوتة: بأن كان صحيحاً لازماً بخلاف فاسد لم يفت ونكاح محجور أو مغرور قبل إمضائه فإن صح ولزم كفى وإن لم يكن وطء ولذا عدل المص عن نكاح مصدر الثلاثي لأنه قد يراد به الوطء أو أسر أي سبي العدو أو إباق إياس: وإنما يعتبر في المملوكة وأما الزوجة فلا يعتبر أسرها ولا إباقها فلا تحل محرماً إلا بطلاق بائن أو رجعي إن مضت ثلاث سنين من يومه أو خمس من الأسر أو الإباق وإن كانت نفساء وطلقت حينئذ تربص سنة لأنها عدة التي ترفع حيضتها للنفاس أو بيع دلس فيه: بعيب كتبه على المشهور وفي الموازية أن ذلك لا يحرمها ذكره في ضيغ فإن لم يدلس فهو تحريم اتفاقاً إن خرجت من الاستبراء ذكره أبو الحسن لا: بنكاح أو بيع بفاسد لم يفت: بمفوت كالدخول في النكاح وحالة السوق فأعلى في البيع فإن فات حلت الثانية و: لا بمانع يقل زمنه مثل حيض وعدة شبهة: أي استبراء من الغلط بها وإنما قيد بالشبهة لأن النكاح لا يتصور فيه ذلك لأن عقده وحده محرم وردة: لأن الغالب في المرتد أن يتوب خوف القتل هذا في غير الزوجة لأن ردتها بينونة وإحرام: منها ولو بحج لقصر زمنه وظهار: لقدرة على رفعه بالكفارة وكذا اليمين على ترك وطئها ولو بحريتها فلا يحل الأخرى ذكره سع واستبراء: من مائه الفاسد كأن يطأ الأخت مع أختها ثم يريد العود للأولى<sup>77</sup> بعد أخذه في استبراء الثانية فلا تحل<sup>78</sup> له الأولى أو: بيع خيار: له ولغيره لأنه منحل وعهدة ثلاث: بخلاف عهدة السنة لكثرة زمنها وقلة عيوبها إذ لا يرد فيها إلا بجنون أو جذام أو برص وإخdam سنة: لقلة زمنه بخلاف إعدام سنين كما يأتي وظاهر المص أن الإعدام يحرم وطء المخدمة على ربها ولو كان سنة وقال عبد الملك إن إعدام سنة لا يحرمها وأما من له الخدمة فيحرم عليه وطئها ويحد على المشهور كما في آخر القذف من المدونة وإنما منع السيد من وطء المخدمة دون الموجهة لأن حمل الموجهة يفسخ الإجارة فلا ضرر على المستأجر إذ يسقط عنه الأجر والمخدمة إن حملت بطلت الخدمة وليس عليه إعدام مثلها إلا مع يسره وهبة لمن يعتصرها منه: أي لمن ينزعها منه كابنه وعبد له ولفظ الاعتصار لا يخرج هبة الثواب كما توهم ب لأن المراد به النزع بدليل قوله وإن: كان نزاعها ببيع: كيتيم في حجره وقد ذكر أبو الحسن أنه لا تحل أختها إن باعها من غيره أو ابنه الصغير أو يتيم في حجره إذ له الاعتصار والانتزاع والبيع من نفسه اهـ وهذا يفيد أن هبة الثواب لمن في حجره لا تكفي ولو عوضت أو فانت ولزمت قيمتها وقال الجزولي إنها تكفي حينئذ نقله سع وكونه له الانتزاع والبيع من نفسه مخالف لما ذكر س أنه إنما لم يكف ذلك وإن لم يجز له شراؤها لأنه يمكن عادة فروعي الامكان العادي

<sup>77</sup> في النسخة لأول / كما في المتن هو الصحيح

<sup>78</sup> في النسخة يحل / تحل صح.



دون الشرعي وذكر عب ان اشتراء الولي ما وهبه لمحجوره مكروه وإنما المنع في غير ما وهبه له ولعله في الوصي لما ياتي في الإيصاء أنه لا يشتري من الشركة إلا ما قل ثمنه وأما الأب فقد ذكر ب في باب الحجر عن ابن رشد أن له تملك مال ابنه الصغير بعوض وذلك يوافق ما ذكره أبو الحسن بخلاف صدقة عليه: أي على من يعتصر منه إذ لا يعتصر صدقة إن حيزت: على المتصدق وإلا فلا إذ لو أحبلها أو أعتقها قبل الحوز مضى فعله ذكره س وذكر أن ابن فرحون استظهر انه لا يكفي ولو حيزت لقدرته على تملكها بعوض ويوافقه ما مر عن أبي الحسن و: بخلاف إعدام سنين: أو حياة المخدم فإنه يحل أختها ذكره اللخمي ووقف: في محرمتي الجمع إن وطئها: بملك فيهما أو في إحداهما وأما وطؤها بنكاح فقد مر حكمه ليحرم: من شاء منهما بما مر انه يحرم ولا يوكل إلى أمانته بعد تعديه ويوكل إليها قبل ذلك إن أراد وطء واحدة واستخدام الأخرى فإن أبقى الثانية: في الوطء استبرأها: وجوبا من مائه الفاسد وإن كان الولد لاحقا به لأن ولدا نشأ منه لا يحد من رماه بابتن شبهة بخلاف ولد نشأ بعده إذ يحد من رماه بذلك ولا يستبرأ الأولى إن أبقاها لعدم فساد مائه إلا أن يطأها بعد وطء الثانية زمن الإيقاف أو قبله وإن عقد: على إحداهما واشترى: الأخرى فالأولى: هي المباحة لأنها زوجته والثانية أمة خدمة يوكل فيها إلى أمانته فإن وطئ: التي اشترى فكالفرع الأول في أنه يوقف فإن أبقى الثانية استبرأها أو عقد: على امرأة بعد تلذذه بأختها بملك فكالأول: وهي قوله ووقف إن وطئها ليحرم لا كالاستبراء هنا لعدم وطء الثانية وأما لو عقد قبل تلذذه فالأولى زوجة والأخرى أمة خدمة ويوكل فيها لأمانته حتى يتلذذ بها فيوقف ليحرم وتوقيفه إن عقد بعد تلذذه يقتضي عدم فسخ عقده وبه صدر في المدونة ثم ذكر قولاً إن النكاح لا ينعقد ورجحه سحنون وهو كقول المص فيما مر وفسخ نكاح ثانية و: حرمت المبتوتة: على باتها والبت قطع العصمة بثلاث طلاقات للحر واثنين للعبد ومن تزوجها قبل زوج عالما بالتحريم حد<sup>65</sup> إلا أن فيمن طلق ثلاثاً في مرة تاويلين في باب الزنى حتى يولج: أي يدخل بالغ: حين إيلاجه فلا يكفي وطء صبي وإن راهق على المشهور ولو وطئت فوق الفرج وأدخل الماء في فرجها وأنزلت لم يحلها ذلك ذكره أبو الحسن قدر الحشفة: من فاقدها أو هي إن وجدت إذ لم تلف بخرقه تمنع اللذة ولا يشترط الإنزال خلافاً لأبي الحسن قال فيها ولا يجزئ من الوطء إلا مغيب الحشفة وإن لم ينزل.

تنبيه: ذكر ابن عطية أن الأمة أجمعت<sup>66</sup> على اتباع حديث الصحيحين في امرأة رفاة التي بت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فقالت إنما معه تعني ذكره<sup>67</sup> مثل هدية الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال "أتريدان أن ترجعي إلى رفاة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك" فهذا نص في أن النكاح المحلل إنما هو الوطء لا العقد فقط قالوا ولا خلاف في ذلك بين الصحابة وروى عن سعيد بن المسيب أن العقد عليها يحلها للأول وخطئ لمخالفة الحديث وتأول عليه أن الحديث لم يبلغه ذكره الفكهاني والقلشاني بلا منع: في الإيلاج

<sup>65</sup> هنالك بياض في النسخ ولا وجه له.

<sup>66</sup> في النسخة 1 اجتمعت

<sup>67</sup> في النسخة 1 ذكرها

فخرج وطء من لا تطبيقه ووطء في دبر اتفاقا ووطء في حيض أو إحرام أو اعتكاف وفي صوم واجب كرمضان والكفارة ونذر زمن معين فقال ابن حبيب إن ذلك كوطء صحيح وضعفه ابن رشد وقيل كالوطء الفاسد إلا صوم التطوع وهو قول مالك ذكر ذلك أبو الحسن ولا نكرة فيه : بأن تصادفا عليه أو جهل الحال لغيبة الزوج أو موته فإن أنكر أحدهما لم تحل عند مالك . وقال ابن القاسم إن أنكر الزوج وادعت الوطء دينت خوف أن يقصد بإنكاره منعها من الأول وفي الموازية إذا قال ذلك بقرب طلاقها لم تحل وإن لم يذكر حتى دخلت وأرادت الرجوع إلى الأول لم يصدق اللخمي وقول مالك أحسن لأنها محرمة بيقين لا تحل إلا بأمر بين بانتشار: أي مع إنعاض ولو بعد الإيلاج إذ لا تحصل العسيلة إلا به فلو تزوج شيخ فلم ينتشر فأدخلت ذكره فإن انتعش بعد إدخاله وعمل أحلها ذلك لمن أبتها وإن بقي كذلك فلا يحلها ذكره أبو الحسن في نكاح : فلا تحل بوطء ملك لقوله تعالى: حتى تنكح زوجا غيره لازم: فلا تحل بوطء قبل الإجازة فيما للولي أو أحد الزوجين فسخه وتحل إن وطئت بعد ذلك لحصول اللزوم إن أجزى و: مع علم خلوة : بينهما وثبتت بأمرأتين كما في ح ولا تصدق فيها للتهمة فلو لم يدخل بها حتى مات فادعت أنه طرقتها ليلا فجامعها لم تصدق ولا يحلها ذلك قاله فيها وعلم زوجة فقط: بالوطء وإن لم يعلم الزوج فتحل العاقلة بوطء مجنون ومغمى عليه لا مجنونة ونائمة بوطء مفق لأن الحلية وعدمها من صفاتها فتحل بما وجدت لذته دون غيره واعتبر أشهب علم الزوج فقط وراعى عبد الملك صحة العقد ولو كانا مجنونين حال الوطء لأنه سبب الحل وهو من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه علم المكلف وقال اللخمي لا تحل إلا أن يكونا عاقلين لقول النبي عليه السلام "حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك" ولو : كان المولج خصيا : قائم الذكر فقط إن علمت بعيبه وإلا فنكاحه غير لازم وقال فيها وإن تزوجت الحرة عبدا أذن له سيده في النكاح أو خصيا قائم الذكر أو مجنونا فوطئها قبل علمها به لم يحلها ولها الخيار حين تعلم به فإن وطئها بعد علمها ورضائها أحلها كتزويج غير مشبهة : لنسائه من تزوجها ليمين : حلفها لأتزوجن فلا يبر بها وتحل لمن بتها على المشهور وقيل تحل له أشبهت أم لا لأنه نكاح صحيح وهو لابن القاسم وقيل لا تحل بذلك مطلقا ذكرهما أبو الحسن لا: تحل بفاسد: ومنه نكاح الكافر فلا تحل ذمية بتها مسلم بنكاح ذمي خلافا لأشهب ذكره في ضيغ فإن وطئها بعد إسلامه حلت قاله فيها إن لم يثبت بعده: أي البناء فإن ثبت بعده كفاسد الصداق حلت بوطء ثان : بعد أن فات وفي: الوطء الأول : الذي أفات الفسخ تردد : للباقي هل تحل به بناء على الخلاف في نزع الذكر هل وطء ثان أو من تمام الأول كمحلل : مثل به ردا على من قال إنها تحل به وقال فيها ولا يحلها نكاح المحلل حتى يكون نكاح رغبة غير مدالسة اهـ لقوله عليه السلام "لعن الله المحلل والمحلل له" رواه علي وابن عباس وأبو هريرة وروى عقبة ألا أدلكم على التيس المستعار هو المحلل وقال بعضهم اتق الله ولا تكن مسمار النار يعني المحلل لأنه يجمع بين الزوجين كجمع المسمار بين الخشبين قيل لمالك إنه يحتسب في هذا قال يحتسب في غير هذا وقال سالم وربيعه ويحيى بن سعيد لا بأس أن يتزوجها له ليحلها إذا لم يعلم الزوجان بذلك فهو ماجور على ذلك ذكر ذلك أبو الحسن وذكر أن النكاح على التحليل لا خلاف في منعه وأنه داخل تحت اللعنة وإنما اختلف في جوازه إذا وقع فمذهب مالك وأصحابه وأكثر أهل العلم أنه فاسد يفسخ قبل البناء ويعد وفيه المسمى وقيل مهر

المثل وقال أبو حنيفة والشافعي إن نزل يصح ويحل اهـ وفسخه يكون بطلقة بائة ويؤدب الزوجان والولي والشهود إن علم كل ومحل فسخه ما لم يحكم حاكم بصحة<sup>68</sup> من يراها لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف إذا قوي مدركه وكونه لا يحل حراما محمول على ما له ظاهر جائز وباطن ممنوع لو علمه الحاكم لم يحكم كمن أقام بينة زور على نكاح امرأة فلا يحلها له الحكم ذكره عب وإن كان قصد التحليل مع نية الإمساك مع: وجود الإعجاب: لانتهاء نية الإمساك المطلق المشترطة في الإحلال ونية المطلق: البات ونيتها لغو: فلا تضر في التحليل إذا لم يقصده الثاني كقول الأول لها تزوجي فلانا فإنه مطلق أو زوجها من عبد ليسأله طلاقها بعد وطئها وإنما المعتبر نية الثاني لان الطلاق بيده وقيل إذا هم أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح وقبل دعوى: مبتوتة طارئة: من بلد بعيد يشق الكشف منه التزويج: لتعود لباتها ولا تكلف بينة عليه كحاضرة أمنت إن بعد: أمد ذلك بحيث يمكن موت الشهود واندراس العلم وفي: دعوى غيرها: أي غير من أمنت مع البعد هل تقبل أو لا قولان: لابن عبد الحكم وابن الموار: و: حرم على الشخص ذكرا أو أنثى ملكه: كاملا أو غيره لتتافي الملك والزوجية لطلب أحدهما بحق الملك والآخر بحق الزوجية فمن تزوج أمته كأن لها حق في الوطاء ليس للأمة فإذا طلبته بالوطء لأنها زوجة طلبها بدفعه عنه بالملك ولم تصح لها مرافعة في الإيلاء منها فخالف ذلك الإجماع وإذا تزوج العبد سيده فقد يحتاج إلى وطئها في وقت كما تحتاج هي إلى خدمته فتقابل الحقوق فلا يغلب أحدهما على الآخر وأدى ذلك إلى إبطالهما جميعا وأيضا نفقة الزوجة على زوجها ونفقة العبد على سيده فإذا طلبت منه نفقتها لأنها زوجة طلب منها نفقته لأنه عبد وأدى ذلك إلى إبطال النفقة وذلك خلاف السنة فصار كمن تزوج على أن لا نفقة عليه أو: ملك لولده: على الأصح وإن ولد ابنته ولذا قال عج لو قال أو لفروعه لكان أحسن إذ ملك ولدابته كذلك نقله ب وذلك لأن للوالد في مال ولده شبهة تنزله منزلة ماله قال فيها ولا يتزوج الرجل أمة ولده وإن كان الأب عبدا وكأنها أمته إذ لو زنى بها لم يحد وجائز أن يتزوج أمة والده أو أمة أخيه أو أمة زوجته إذ لو زنى بها لحد وفسخ نكاحه لملكه أو لملك ولده وإن طرأ: الملك كمن ملك زوجته أو زوج أحد أبويه بلا طلاق: لأنه محرم إجماعا في ملكه وعلى المشهور في ملك ولده ذكره في ضيخ وهل له وطؤها بالملك قبل الاستبراء قولان ذكرهما عب كامرأة: حرة أو أمة في: ملك زوجها: فيفسخ نكاحه إن ملكته بوجه ولو بدفع مال: لسيده ليعتق عنها: ففعل إذ يدخل في ملكها تقديرا وقال أشهب لا يستقر لها ملك وإنما لها الولاء وأما ليعتق عن غيرها فلا فسخ وكذا إن أعتقه عنها من غير سؤال فيثبت لها الولاء بالسنة من غير فسخ وأما إن سألته عتقه عنها ففعل فإنه يفسخ نكاحه ذكره سع لا: يفسخ إن رد السيد شراء من لم ياذن لها: في شراء زوجها لأنه لم يتم بخلاف من أذن لها ولو بعموم في تجارة ذكره خع أو قصد: أي السيد وزوجة العبد أو إحداهما فقط كما لح ومن تبعه بالبيع: أي ببيع زوجها لها الفسخ: لنكاحه فلا يفسخ ويرد البيع معاملة لهما بنقيض قصدتهما الفاسد وفيها أن من اشترت زوجها يفسخ نكاحه إلا أن يرى أنها هي<sup>69</sup> وسيده اعتبارا فسخ نكاحه فلا

<sup>68</sup> هكذا والظاهر أن تكون العبارة "بصحته"

<sup>69</sup> ممن يراها والله أعلم هي ليست في النسخة الأصلية.

يجوز<sup>70</sup> ذلك وتبقى له زوجة إذ الطلاق بيد العبد فلا تخرج عن عصمته بالضرر اهـ ولذلك من ارتدت قاصدة بذلك فسخ النكاح لم يفسخ وتستتاب وأما من أحنث زوجها في حلفه بطلاقها أن لا تفعل ففعلته فصدا لحنثه فإنها تطلق خلافا لأشهب لأن الطلاق كان بيد الزوج فلما علقه على فعلها صار كأنه يحله بيدها وليست كمسألة العبد الذي بيده الطلاق إذ الشراء ليس من سببه قاله أبو الحسن كهبتها: أي الأمة لعبد: هو زوجها وسيدهما الواهب لينتزعها: منه أي قصد بالهبة فسخ النكاح ثم ينتزعها فإنه لا يفسخ وترد الهبة لقصد السيد الإضرار إلا أن يقبل العبد الهبة فيفسخ نكاحه لتسببه في ذلك بقبول ملك زوجته وأما لو وهب العبد لزوجته فقبلته قصد الفسخ فلا يفسخ لأن الطلاق ليس بيدها وترد الهبة وسكت المص عن هذا لأنه يعلم من مسألة الشراء بالأحرى لأنه أقوى من الهبة وأخذ منه: أي من هذا الفرع جبر العبد على: قبول الهبة: إذ لو كان لا يجبر لكان له إذا شاء ألا أن يقبل هذه الهبة ويردها ليصح له نكاحه كذا لابن بشير ووجهه في ضيحه بأن تعليل منع السيد من الانتزاع بقصد الضرر يقتضي أنه لو لم يقصد ضرره لم يكن للعبد مقال وهو دليل على أن له جبره وإلا لكان للعبد أن لا يقبل الهبة مطلقا اهـ والراجح أنه لا يجبر كما ياتي ومالك أب: وإن علا جارية ابنه: وإن سفل صغيرا أو كبيرا بتلذذه: بها بوطء أو غيره ولا يحد لشبهة في مال ابنه ولو علم بوطء الابن قبله على الراجح ويؤدب إن لم يعذر بجهل قاله عب وسلمه ب بالقيمة: يوم تلذذه ولو لم تحمل ويتبع بها إن أعدم ولا يطأها حتى يستبرأها من مائه الفاسد وتباع عليه إن لم تحمل وقال ابن عبد الحكم للابن التمسك بها إن كان مامونا عليها ذكره في ضيحه فإن حملت لم تبع وبقيت أم ولد وإن كان الأب عبدا فالقيمة جناية في رقبته ذكره خع قال عب ويحتمل تعلقها بذمته فيتبع بها إن اعتق وحرمت: أبدا عليهما إن وطئها: لأن وطء كل منهما يحرمها على الآخر هذا إن بلغ الابن كما مر عن النوادر وقال ابن حبيب إن بلغ أن يتلذذ بالجواني قال عب وينبغي أن لا يحد الابن إن وطئها بعد علمه بتلذذ أبيه اهـ وفيه نظر إذ قد يقال إنه يدرأ عنه الحد للقول بأن له التمسك بأتمته إن لم تحمل إذا كان مامونا ولو كان الأب مليا ولقول عبد الملك إن وطئه بعد وطء الأب يسقط عن الأب القيمة وتباع على الابن ويعطى ثمنها ذكره أبو الحسن ولم يذكر حد الابن و: إن حملت عتقت على مولدها: منهما ناجزا لأن كل أم ولد حرم وطئها نجز عتقها ولو أولداها عتقت على السابق منهما إن علم وولأوها له وإن لم يعلم عتقت عليهما وولأوها لهما قال فيها وإذا قومت على الأب أمة الابن وقد حملت منه وكان الابن قد وطئها عتقت على الأب إذ قد حرم عليه وطئها وبيعها ولحق به الولد وإن لم تحمل من الأب حل له بيعها وحرم عليه وطئها وإن وطئ الأب أم ولد ابنه غرم لابنه قيمة أم الولد أي على أنها أمة قاله ابن يونس ذكره أبو الحسن ووجهه أنها كالأمة في أرش الجناية وانتزاع المال ولا يحد الأب في وطء أم ولد ابنه قاله فيها و: جاز لعبد تزويج ابنة سيده: برضاه ورضاها ولو مجبرة بثقل: أي كره إذ ليس من مكارم الأخلاق قال فيها وجائز أن يتزوج العبد والمكاتب ابنة سيده عند ابن القاسم واستثقله مالك اهـ ثم إن مات السيد فسخ النكاح لإرثها بعضه وتبقى الكتابة إن كان مكاتبا وكذا لو تزوج الابن مكاتبة أبيه وقيل لا يفسخ النكاح لأنه إنما ورث الكتابة وهي دين فإن عجز أنفسخ النكاح ذكره في ضيحه ويلغز بموت أبي زوجة

عبدہ فيقال امرأة طلقت بموت أبيها أو يقال عبد طلق عليه بموت سيده ولما كان نكاح الأمة إنما يجوز لعبد أو حر لا يرق ولده أو خاف زنى ولا مال له ذكر ذلك وبدأ بالعبد لأنه الأصل فقال و: جاز للعبد تزويج ملك غيره :كان لسيده أو لأجنبي إن لم يخف عتقا إن كانت مسلمة وذلك لأن العبد لنقصه بالرق لا معرة عليه باسترقاق ولده لأنه ليس أكثر من استرقاق نفسه وأما الحر فلحرمة لم يجز استرقاق ولده إن استغني عنه كحر لا يولد له :كخصي ومحبوب وهرم فإن له تزوج أمة غيره لا من رق ولده واستظهر عب أن كذلك إن عقم هو أو الأمة وهذا كما ذكر ابن بشير أنها تحل حيث لا يخشى أن تحمل منه أو لا يخشى منها أن تحمل و: ملك من يعتق عليه ولده كأمة الجد :الحر من جهة أبيه أو أمه وأخرى أمتها وكذا عند ابن عبد الحكم أمة الإبن لأنه يجيز نكاحها ولم يقيد المص بإسلام للعلم مما يأتي من أن الأمة الكتابية إنما تحل بالملك حيث قال وأمتهم بالملك وكذا لم يقيد بحرية الجد لأنه لو كان عبدا لم يعتق الولد لأنه ملك للسيد الأعلى وإلا يكن كذلك بأن كان حرا يولده والأمة ليست لكجده فإن خاف زنى :بناء على أنه المراد بالعنت في قوله تعالى: ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ وقيل العنت الهوى فإن لم يامن الزنى إلا بأربع تزوجهن وعدم ما يتزوج به حرة: من نقد أو عرض ودين على ملى وكل ما يمكن بيعه أو إجارته ومنه الكتابة وخدمة معتق لاجل لا خدمة مدبر إذ لا يمكن بيعها مدة طويلة كما في ضيخ وكذا يعتبر في ماله دابة ركوبه وعبد خدمته وكتب فقه يحتاج لها لا دار سكناه لأن الحاجة لها أقوى مما قبلها غالبا قاله عب وظاهر المص أن المعتبر مهر الحرة فقط والذي في النوادر أنه يعتبر المهر والنفقة وعزاه لمالك وأصبغ اهـ وعزاه في ضيخ لأصبغ ورجحه اللخمي وابن رشد غير مغالية :في مهرها بسرف يخرج عن العادة فإن لم يجد إلا هي فالأصح جواز الأمة له لأن وجود هذه كعدمه قياسا على الماء في التيمم وقيل ليس ذلك بقدر كفارة الظهار فإنه يلزمه شراء الرقبة ولو بجميع ماله ولا ينتقل للصوم ورجح الأول بأن قياسه على التيمم أولى لأن كلا منهما لم يدخله المكلف على نفسه بخلاف الظهار ذكره في ضيخ فإن كان له مال ولم يخف زنى فالمشهور تحريم الأمة فيفسخ بطلاق ولو :كانت غير المغالية كتابية :لأن الغرض عدم رق الولد وهو يحصل بها أو :كان من خاف زنى وعدم المال تحته حرة :لا تكفيه إذ ليس كونها تحته طولا على المشهور واختلف إذا تزوج أمة لعدم الطول ثم وجده فقبل يفارق الأمة وقيل يبقى معها إلا أن يتزوج حرة وهو الذي في النوادر وقيل يبقى معها وإن تزوج حرة لأنه قد يتزوج الأمة بوجه جائز وقد ذكر ابن بشير أنه المذهب وأما إن تزوج أمة فزال عنه خوف الزنى فليس عليه مفارقتها قولاً واحداً قال ابن رشد واختلف فيمن له مال وخاف زنى في أمة معينة هل يجوز نكاحها وقال ابن بشير إنه خلاف في حال فإن أمكن الصبر منع منها وإلا فلا وقال إن كان لا زوجة له تزوج حرة لخبر مسلم "إذا رأى أحدكم امرأة فأعجبته فليات أهلها فإن ذلك يرد ما في نفسه" اهـ فإن لم يرد ما في نفسه تزوج الأمة ذكره أبو الحسن والذي في النوادر عن مالك وأصحابه أن من وجد طولا فهو أمة حتى يخاف العنت فيها فله نكاحها بعينها.

تنبيه :اعترض غ عبارة المص والصواب عنده ولو تحته حرة ليرجع الإغيا لقوله وعدم ما يتزوج به حرة إلخ ولا يحسن عطفه على قوله ولو كتابية لأنه



إغياؤه في الحرية فاختلف مورد الإغيائين و: يجوز لعبد بلا شرك: لسيدته فيه ومكاتب: كذلك وغدين: أي قبيحي المنظر نظر شعر السيدة: وبقية أطرافها التي ينظرها محرم وفيه أن لا بأس أن يرى مكاتبها شعرها إن كان وغدا وإلا فلا وكذا عبدها وإن كان لها فيه شرك فلا يرى شعرها وقد كانت عائشة يدخل عليها مكاتبها حتى تتقضي كتابته ولو كان العبد ممنوعا لما أجازت ذلك وهي أعلم بذلك والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿ولا يبيدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾ الآية قال وأما ما ملكت أيمانهن فخص مالك من ذلك العبد الجميل للمصنعة الدينية حمائية ذكره أبو الحسن وذكر أن ابن عبد الحكم منع الخلوة ونظر الشعر وأما من فيه شرك ولو لزوجها فيمنع وأخرى من لا ملك لها فيه وأما عبدها ذو المنظر فيكره أن يرى غير وجهها كخصي وغد للزوج: فله نظر شعرها لأنه كعبدها في أن الضرورة تدعو إلى تصرفه عليهم والدخول إليهم بخلاف خصي حر أو لغير الزوج وروي: عن مالك جوازه: أي نظر الخصي للشعر وإن لم يكن لهما: أي الزوجين لقوله لا بأس أن يرى الخصي الوغد شعر سيدته وغيرها وخيرت الحرية مع: الزوج الحر: إن وجدته متزوجا بأمة بخلاف العبد وحر له سرية في نفسها فقط: بين أن تقيم مع الأمة أو تفارق بطلقة: واحدة إذ بها يزول ضررها بآئنة: لأن ما توقعه كطلاق الحاكم ولا يلزم ما زادت على الواحدة لأن فيه ضرر الزوج خلافا لقول أصبغ ومحمد إن وقعت الثلاث لزمت وأسأمت ذكره أبو الحسن كتزويج أمة عليها: فتخير في نفسها أيضا وقيل إن دخلت عليها الأمة خيرت في نفسها وإن دخلت الأمة عليها خيرت في الأمة لأن الضرر منهما وقيل إن دخلت عليها الأمة خيرت في نفسها وإن دخلت هي لم تخير لتركها النظر لنفسها والتثبت وقد فرطت في أمرها وقيل يفسخ نكاح الأمة في الوجهين بناء على أن الحرية طول وقيل إن دخلت عليها الأمة فسخ عقد الأمة وإن تقدم نكاح الأمة لم يفسخ لأنه وقع بوجه جائز خمسة أقوال ذكرها ابن رشد وقال إنها مفرعة على مشهور قول مالك من أن الحر لا يتزوج الأمة إلا أن يعدم طولاً أو يخاف زنى وأما على مشهور قول ابن القاسم أنه يتزوجها بلا شرط كالعبد فلا خيار للحرية لأنها من نسائه أو: تزويج ثانية: وقد رضيت بواحدة أو علمت بواحدة: مثلاً فألفت أكثر: مما علمت فتخير في نفسها فقط في الوجهين لأنها تقول لم أرض إلا بما علمت ولا تبوأ أمة: أي لا تنفرد مع زوجها ببيت فإذا طلب ذلك لم يكن له بل تبقى في بيت سيدها ويأتيها الزوج فيه لحق السيد في الخدمة وذلك في غير أم الولد ومكاتبه لم تعجز إذ لا خدمة له فيها بلا شرط: من الزوج أو عرف: جار بذلك قال في ضيغ فإن طلب السيد خدمتها وطلب الزوج التبوأ حكم في ذلك بحكم العادة الجارية بذلك اهـ وإن تعارض الشرط والعرف قدم الشرط وللسيد من استخدام من بوئت ما لا يشغلها عن زوجها قاله في ضيغ وللسيد السفر: حيث شاء بمن لم تبوأ: ولا يمنع الزوج من صحبتها وله أن يبيعها ممن يسافر بها وأما من بوئت وشرط الزوج أن تكون عنده فليس للسيد السفر بها والقياس أن لا يبيعها لأن مشتريها يشتري ما لا منفعة فيه قاله اللخمي وأما سفر الزوج بها فذكر أنه ليس له لأنه يمنع السيد من خدمتها وقال إن ما يأتي في باب النفقة محمول على الحرية وقال عب إن للزوج الحر السفر بمن بوئت كالعبد في يسير لا ضرر عليها فيه ولم ينكره ب ونفقة الأمة على زوجها في حضر أو سفر بوئت أو لم تبوأ وقيل لا نفقة لمن لم تبوأ وإن كانت تأتيه إذا أرادها وقيل لا نفقة لها إن كان يأتيها وإن كانت تأتيه إذا

أرادها وقيل لا نفقة لها إن كان يأتيتها وإن كانت تاتيه فذلك لها وقال عبد الملك لها النفقة في الوقت الذي كانت عنده وقال في الواضحة نفقتها وكسوتها على أهلها وعليهم أن يرسلوها في كل أربع ليال وعليه نفقة تلك الليلة ويومها نقل اللخمي هذه الأقوال ورجح الأول لأنها زوجة اهـ وهو الذي في المدونة و: للسيد أن يضع: عن زوجها من صداقها: وإن لم ترض لأنه حق له وهذا فيمن ينتزع مالها بخلاف مدبرة مرض سيدها ومعتقة لأجل إذا قرب إن لم يمنع دينها: المحيط الذي أذن فيه إلا ربع دينار: فليس له أن ينقصه عن أقل المهر لحق الله تعالى: وهذا قبل الدخول وأما بعده فله وضع جميعه وذلك لأن وضعه قبله يشبه تحليل الإماء وأما بعده فقد ترتب في ذمته ثم أسقطه عنه و: له منعها: من زوجها حتى يقبضه: كما للحررة منع نفسها لتقبضه و: له أخذه وإن قتلها: ويتكمل بموتها كما في الموازية ولا يتهم في قتلها لأخذه لأنه أقل من قيمتها غالبا وقال اللخمي إن ما في الموازية يلزم عليه أن الحرية إن قتلت نفسها لم يسقط صداقها عن الزوج والقياس أن لا شيء لها كما لو منعت وهي صبية نفسها وطلبت المهر وفرق ابن عرفة بأن منعها نفسها تعلق فيه العداء بعوض المهر وهو المتعة وفي القتل إنما تعلق بغيره وهو ذات الزوجة نقله س وفيه نظر لأن العداء عليها عداء على محل المتعة لأنه بعضها فلا فرق أو باعها بمكان بعيد: يشق السفر إليه فتبعته به أو بنصفه إن طلق قبل البناء ويقال للزوج إن منعك فخاصم قاله فيها إلا: أن يبيعها قبل البناء لظالم: لا ينصف الزوج فلا مهر عليه ويرد له إن كان دفعه وكذا هروبها لمكان لا يعلم لأنها منعت نفسها وفيها: أيضا في كتاب الرهون يلزمه: أي السيد تجهيزها به: أي المهر وهل هو خلاف: لما مر مما يفيد أنه لا يلزمه ذلك وعليه الأكثر: وذكر فيه أبو الحسن وابن سلمون ثلاثة أقوال فيل يلزمه تجهيزها بما قبضته وقيل يأخذه كله وقيل يترك لها ربع دينار أو: ليس بخلاف بل الأول: إذا لم تبوأ: والثاني إذا بوئت أو: الأول إذا جهزها: السيد من عنده: فجاز له أخذه والثاني إن لم يجهزها فلزمها تجهيزها به تاويلان: أحدهما بالخلاف والثاني بالوفاق وله وجهان وفي نسخة تاويلات بالجمع لعد وجهي الوفاق وفي ضيح تاويل بأن الأول زوجها من عبده والثاني من حر أو عبد لغيره اهـ وفي الموازية أنه للسيد إن باعها لا إن لم يبيعها اهـ وذلك لأنه إن باعها قدم حقه وإلا قدم حق الزوج ذكره س وسقط ب: سبب بيعها: لغير الزوج قبل البناء: ودفع المهر منع تسليمها: للزوج لسقوط تصرف البائع: فيها فلا يمنعها لزوال ملكها ولا يمنعها مشتر لأن المهر ليس له إلا أن يشترطه ولا هي لأن المهر للبائع وأما إن أعتقها فلها المنع لأن مال المعتق له إلا أن يستثنيه السيد وهل الهبة والصدقة كالبيع أو كالعق قولان و: سقط عن العبد والأمة الوفاء بالتزويج: إن اشترطه سيد أحدهما إذا عتق عليهما: على المشهور ولا يعتبر الوعد المورط لتشوف الشارع للحرية ولأن وعد الرقيق لغو لقهره بالملك وأما من قال لأمته أنت حرة على أن تسلمي فأبت فلا تعتق لأن عتقها علق على إسلامها وهي تملكه قبل العتق بخلاف التزويج إذا لم يصر لها الخيار إلا بعد العتق وذكر عب أن من دفع مالا لسيد أمة على أن يعتقها ويزوجها له فأعتقها فلها أن تابی ولا يرجع بالمال على السيد لأنه إنما دفع في العتق ولا يعذر بجهل ذلك ولم ينكره ب و: سقط صداقها إن بيعت للزوج: وإن قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله قاله فيها ولم يعتبر اشتراء الزوج لأن البائع أملك للبيع من المشتري بالشراء وهل يسقط عنه بيع سلطان: على السيد

**فلس:** فاشترأها الزوج وهذا عند سح تاويل وفاق وتمامه قوله ولكن لا يرجع به إلخ ولعله آخر عن محله قاله س أو لا: يسقط لأن الفراق لم يتعمده السيد بل الصداق للبائع ولا يرجع به الزوج كما في العتبية ذكره في ضييح ومثله في أبي الحسن وهو يرد قول طفى إن العتبية ليس فيها أن الصداق للبائع اهـ وظهرها مخالف للمدونة وقيل ليس بخلاف فقوله لا يرجع نفي مقيد أي لا يرجع به من الثمن ولم يرد أنه لا يرجع مطلقا وإليه أشار بقوله ولكن لا يرجع: الزوج به من الثمن: أي لا يرجع به في ثمن الأمة فيخاص به غرماء سيدها لأن النكاح إنما انفسخ بعد عقد البيع فهو كدين حدث ذكره أبو الحسن عن بعضهم وقوله فيخاص به مرتب على الرجوع المنفي فهو منفي لنفي سببه وليس مثبتا كما توهم ب ولعله ظنه مرتبا على نفي الرجوع لا على الرجوع فالصواب أنه لا يخاص به الغرماء بل يتبع به ذمة السيد كما ذكره ح وس تاويلان: لما في العتبية تاويل بالخلاف وهو لأبي عمران وتاويل وفاق وهو للأكثر وفي ضييح عن البيان أنه لا خلاف وأبقى كل مسألة على ظاهرها فمحل ما في العتبية على أنه اشترأها عالما أنها امرأته وتحرم عليه بالشراء ولو اشترأها من السلطان وهو لا يعلم أنها امرأته لرجع بجميع الصداق على السيد لأنه لم يتعمد التحريم وما في المدونة<sup>86</sup> إن باعها السيد فلا شيء له من المهر وإن علم الزوج أنها امرأته لأن السيد أملك بالبيع فغلب أمره على أمر الزوج فكان الفسخ من قبله دون الزوج ولو باعها السيد ممن اشترأها للزوج وهو لا يعلم لكان لها نصف الصداق كبيع السلطان فالحاصل أنه اختلف هل ما في الكتابين خلاف والجاري على ما في المدونة في بيع السلطان سقوط الصداق أو ليس بخلاف ولكن اختلف في كيفية الجمع هل لأن ما في العتبية في دين طرا بعد الفلس أو لأن التحريم لم يتعمده السيد فالتاويلان لها لا للمدونة و: إذا بيعت بعده: أي البناء فصداقها كمالها: يكون للبائع وإن بيعت للزوج إلا أن يشترطه المبتاع وإن اعتقت فهو لها إلا أن يشترطه السيد وهل الهبة كالبيع أو كالتعق قولان وبطل: النكاح في الأمة: إذ لم يجز نكاحها فإن جاز كمن خاف الزنى بها فلا بطلان إن جمعها: في عقد مع حرة: ويصح في الحرة خلافا لسحنون وأما كون الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما بطل كلها فخاص بما لا يحل بوجه كخمر وخنزير وأما نكاح الأمة فقد يجوز بشروطه وقد قيل يجوز بلا شرط ثم هذا إن لم تكن الحرة سيدها وإلا بطل العقد فيهما معا على المشهور لأنه صفقة جمعت حلالا وحراما لمالك واحد قاله اللخمي وذلك لأن السيدة تملك المهر وقيل يفسخ ما يخصه الفساد بخلاف: جمع الخمس: في عقد و: جمع المرأة مع محرمتها: فيبطل في الجميع فيهما اتفاقا لعدم تعيين الحرام سواء سمي لكل صداقها أو لا دخل أو لا ولمن دخل بها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل وتعتد بالإفراء ولزوجها: أي الأمة العزل: لمائه عنها بأن ينزع ذكره قبل إنزاله إن أذنت: هي وإلا فلا لحقها في اللذة وأذن سيدها: فلا تاذن دونه لحقه في الحمل إلا أن تكون حاملا أو أمة كالجد أو لا تحمل لصغر أو كبر كالحرة: فلزوجها إذا أذنت: ويجوز عزل السيد عن أمته وأم ولده وإن لم تاذن وجوز بعضهم للحرة أخذ مال من زوجها على أن يعزل عنها مدة معينة ولها أن ترجع متى شاءت برد ما أخذت واعترض عليه بأمرين لأنه أجراه أولا مجرى المعاوضات ثم نقض ذلك بأمرين الأول أنه جعل

لها الرجوع عنه والثاني أنه إذا ردت ترد الجميع والقياس أن ترد بقدر ما منعه من المدة ذكره ح ونقله س باختصار مخل به .

**تنبيه:** لا يجوز استخراج الماء من الرحم ولو قبل الأربعين خلافا للخي ذكره ح وقيد عب بغير ماء الزنى لا سيما إن خافت القتل بظهوره ولم ينكره ب وكذا لا يجوز شرب دواء يقطع النسل ولا ما يبرد الرحم ذكره ح و: حرمت الكافرة: فلا توطأ بِنكاح ولا ملك لقوله تعالى: ولا تتكحوا المشركات حتى يومن إلا الحرة الكتابية: يهودية أو نصرانية لقوله تعالى: والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والمحصنات هنا الحرائر ب كره: فقد كرهه مالك لأنها تتغذى بالحرام وتغذي به ولدها وهو يضاجعها وليس له منعها من الخمر والخنزير ولا من الكنيسة قاله جب وقيل يمنعها منهما إلا في الفرض ذكره في ضيحه وقيل إنما كره للمودة التي بين الزوجين وقد قال تعالى: لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون الآية وقيل لأنها قد تموت حاملا من مسلم فتدفن مع الولد في مقابرهم وهي من حفر النار وتأكد: الكره بدار الحرب: ليلا تلد ولدا فيكون على دين الأم قاله فيها وعلل أيضا بأنه يسكن معها حيث يجري حكمهم عليه وذلك جرحه بإجماع ذكره ح ولو: كانت الكتابية كتابية تنصرت وبالعكس: أي نصرانية تهودت وكذا مجوسية انتقلت كتابية بخلاف العكس واختلف في الصابين والسامرية فقليل الصابون من النصارى والسامرية من اليهود وقيل ليسوا منهم فتحل مناكحتهم على الأول لا على الثاني ذكره اللخمي و: إلا أمتهم: أي الأمة منهم فتحل للمسلم حرا أو عبدا بالملك: لا بالنكاح ليلا يسترق الكافر ولد مسلم خلافا لقول أشهب في الموازية فيمن أسلم وتحتة أمة كتابية لأنه لا يفرق بينهما ذكره اللخمي وغيره وحجة<sup>87</sup> المشهور مفهوم المومنات في قوله تعالى: فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المومنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المومنات وأما أمة مجوسية فلا يحل الاستمتاع منها بقبلة أو غيرها بملك أو نكاح قاله فيها والقاعدة في ذلك كما في ضيحه أن كل من جاز وطؤه بالنكاح جاز بالملك وإن منع بالنكاح منع بالملك وقرر عليها: أي على الحرية الكتابية إلا لمانع إن أسلم: ترغيبا لهم في الإسلام ولأنه أجاز له ذلك ابتداء فلأن يجوز له التماذي أولى وهل يكره تماذيه كنكاح المسلم لها ابتداء أو لا يكره لسبق النكاح للإسلام قولان ذكرهما ح وأنكحتهم فاسدة: على المشهور وإنما صحت بالإسلام وظاهر المص سواء استوفت شروط الصحة أو لا وهو ظاهر جب وكذا قول ابن بشير اختلف هل أنكحتهم على الصحة أو البطلان وسبب الخلاف هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أو لا اهـ وقيل تصح إن استوفت الشروط واختاره القرافي ذكره في ضيحه وهو مفاد قول اللخمي إن عقد أهل الكفر للنكاح يلزم الزوجين بعد الإسلام سواء كان صحيحا أو فاسدا اهـ واحتج ابن يونس لفساده بأن صحة النكاح تفتقر لشروط كالولي ورضى المنكوحة وأن لا تكون في عدة وبصداق يصح تملكه وشهود وأنكحتهم خالية من ذلك ذكره أبو الحسن واعترضه في ضيحه بأنه يقتضي أنه لو فقد نكاحهم الشروط المعتبرة لصح قال وليس كذلك واستشكل القرافي المشهور لأن ولاية الكافر للكافرة صحيحة والشهادة عندنا ليست بشرط في العقد حتى يقال لا تصح شهادتهم لكفرهم و: قرر على الأمة: الكتابية والمجوسية: حرة أو لا إن

**أعتقت :** الأمة أسلمت أو لم تسلم لأنه يجوز نكاح كتابية حرة وأسلمت: عام في الأمة والمجوسية كما يفيد ح بأن الأمة يكفي إسلامها ولا يشترط هنا خوف زنى ولا عدم طول بناء على أن الدوام ليس كالاتداء وقد رجح ابن محرز عدم فسخه مع فقد الشرطين كما لا يفسخ نكاح متزوج أمة بالشرطين ثم وجد طولاً نقله ب معترضاً على ما في ضيخ وح من فسخه إن وجد طولاً أو لم يخف زنى ولم يبعد ذلك من إسلامه وعدم بعده كالشهر: قال فيها ولم يحد في البعد حدا وأرى الشهر<sup>88</sup> وأكثر منه قليلاً ليس بكثير اهـ ويدل له أن أبا سفيان أسلم ثم أسلمت زوجته بعد شهر وبقيت له زوجة ذكره أبو الحسن والذي في الكافي أنه إن أسلمت عقب إسلامه فوراً ثبت عليها وإلا وقعت الفرقة بينهما وهل: إنما يفتقر الشهر إن غفل: عنها ولم يعرض عليها الإسلام بل أسلمت بنفسها أما لو عرض عليها فأبت فإنه يفرق بينهما وقيد بعض شيوخ عبد الحق اغتفار الشهر مع الغفلة عنها بما إذا بنى بها وإلا لم يستخف الشهر أو مطلقاً: غفل عنها أو لا وقيد د بما إذا لم تاب الإسلام وقبله عب وفيه نظر لأن ذلك كالتأويل الأول تاويلان: لقولها إن من أسلم وتحتة مجوسية عرض عليها الإسلام فإن أبت وقعت الفرقة بينهما وإن أسلمت بقيت له زوجة ما لم يبعد ما بين إسلامها ولم يحد في البعد حدا وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلاً ليس بكثير اهـ فتأولها ابن اللباد وغيره من القرويين على أنه غفل عن إيقافها وجعل قول ابن القاسم وفاقاً لقول مالك إنه إن عرض عليها الإسلام فلم تسلم فرق بينهما ولم توقف قال ابن أبي زمنين المعروف أنها إذا وقفت إلى شهر أو بعده فأسلمت أنها امرأته وظاهر كلامه أنها توقف خلاف ما تأوله القرويون وفي العتبية أنه إذا عرض عليها الإسلام فأبت ثم أسلمت بعد ذلك لم يكن عليها رجعة اهـ وهذا يبين ما في المدونة من أن الشهر ليس بعداً أن معناه إذا غفل عن عرض الإسلام عليها ذكره أبو الحسن وما في العتبية نحوه ما في الموطأ أنه تقع الفرقة بينهما إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم لقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وذكر اللخمي أن ابن القاسم ساوى بين المدخول بها وغيرها وقال يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت بقيت زوجة وإلا فرق بينهما ولم ينظر في المدخول بها إلى العدة واختلف قوله إذا عرض عليها الإسلام فأبت فقال في المدونة يفرق بينهما وفي الموازية يعرض عليها اليومين والثلاثة واختلف فيمن غفل عنها فلم يعرض عليها ثم أسلمت ففي المدونة أنه أحق بها إن أسلمت قبل الطول والشهر ونحوه قريب وقال محمد إذا غفل عنها شهر فقد برأ منها وفرق أشهب بين الدخول وعدمه تقدم إسلامه أو تأخر فمن دخل بها فهو أحق بها إن أسلمت في العدة وإن لم يدخل بها فانت وإن أسلمت عقب إسلامه قال اللخمي وقول أشهب أحسن ولا نفقة: لها على الزوج فيما بين إسلاميهما إن لم تحمل لأن الامتناع كان بتأخير إسلامها وهذا فيمن وقفت ذكره سع ولم ينكره ب أو أسلمت: قبله بعد البناء ثم أسلم في عدتها: أي استبرأها فإنه يقر عليها ولا يعرض عليه الإسلام قاله فيها ويقر عليها إن أسلم بعد العدة هذا إن علم بإسلامها وإلا فهو أحق بها ولو تزوجت غيره إلا أن يبني بها ففوت على الأول إلا أن يثبت إسلامه قبلها فلا تفوت على المشهور ذكره سع عن الشامل وفي الكافي أنه إن ادعى أنه أسلم في عدتها فعليه البينة فإن أقامها أقر عليها إن لم تتزوج بغيره فإن تزوجت فأنت إن دخل بها الثاني وإلا فقولان لمالك وانظره مع قول عب إن لم يعلم بتزويجها مع



حضوره لم تفت بالدخول لعدم عذر الثاني في عدم إعلام الأول بخلاف ما إذا كان غائبا وذكر أنه إذا حضر تزويجها فانت بمجرد العقد ولو طلقت: قبل إسلامه لأن طلاق الشرك ليس بطلاق قاله فيها وذلك لأنه لا عصمة لهم لفساد أنكحتهم ولا نفقة: لها في العدة لأن الفرقة من قبلها إلا أن تكون حاملا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف كما في ضيحه على المختار: للخي والأحسن: عند ابن أبي زمنين وهو أحد قولي ابن القاسم في النفقة سواء أسلم الزوج أو لم يسلم فقد ذكر للخي قولين في النفقة إذا أسلمت بعد البناء ولم يسلم ثم قال وإن لا نفقة أحسن اهـ وهو يبين أن القول بالنفقة غير مشروط بإسلام الزوج كما توهمه عبارة جب و: إذا أسلمت قبله قبل البناء بانت مكانها: أي انفسخ نكاحها ولو أسلم بالقرب خلافا لما في العتبية ولا مهر لها قال فيها وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين بإسلام أحدهما فلا صدق للمرأة ولا متعة اهـ وذلك لأنه فسخ بغير طلاق كما يأتي وإنما يفسخ إن حضر وإلا انتظر لعله أسلم قبلها أو معها أو أي وكذا يقر عليها إن أسلما معا قبل البناء أو بعده وكذا إن أتيا مسلمين وإن ترتب إسلامهما كما في ضيحه لأنه إنما ثبت الآن وإنما يعتبر ترتبه حيث علمنا بإسلام كل بانفراده إلا المحرم: بسبب أو رضاع فلا يقر عليها مطلقا و: إلا إذا أسلم من أسلم منهما قبل انقضاء العدة: التي تزوجها فيها لأن العاقد في العدة إذا أسلم فيها لا يقر إذا كان عقد حينئذ وهما في حالة لا يصح عقد النكاح فيها وإن أسلم بعد العدة ثبت عليها بنى أو لم يبين وإن وطئها بعد إسلامه في العدة حرمت أبدا ذكره أبو الحسن وكذا إن وطئها بعد إسلامه ذكره ح عن ابن عرفة وذكر أن وطئه في كفره لغو و: قبل انقضاء الأجل: الذي تزوجها إليه و: قد تماديا فقط أي قال لا نجاوزة فلا يقران عليه لأنه كابتداء نكاح متعة وأما لو تماديا بعد الإسلام على الدوام فإنه لا يصح قاله ح ونحوه ما في ضيحه أنه لو تماديا على الإطلاق ينبغي أن يصح لأنه لا يكون نكاح متعة ومفاد اللخي أن المعتبر ما قبل الإسلام فقد ذكر أنهما يقران إذا ثبت بعد الأجل وقبل الإسلام واعترض ب على ح ناقلا عن ابن رحال لأنهما إن أسلما قبل الأجل فقد قارن المفسد الإسلام فتعين الفسخ وإن أسلما بعده فلا نكاح عنده يقران عليه وهما إنما يقران على ما اعتقده ولو كان فاسدا اهـ ويرده قول اللخي أنهما يقران إذا ثبتا بعد الأجل وقبل الإسلام وإن تماديا على الزنى وقبل الإسلام على وجه النكاح واستظهر عب أنه إن لم يعلم ما تماديا عليه أو لم تكن لهم إرادة فسخ وصوبه ب وهو ظاهر إن أسلما في أثناء الأجل لا إن أسلما بعده كما يفيد قول جب أنهما يقران على النكاح في العدة إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة أو الأجل ولو طلقها: في كفره ثلاثا: مبالغة في أنه يقر عليها حيث لا مانع هذا إن بقيت في حوزة ولذا قال وعقد: عليها عقدا جديدا إن أبانها: عن حوزة بلا محلل: لأن طلاق الكفر لغو خلافا للمغيرة وفسخ: لإسلام أحدهما حيث لا يقر نكاحها بلا طلاق: خلافا لسماع عيسى لا رده: أي ردة أحدهما ف: إنها طلقة بائنة: على المشهور لأنها طرأت على نكاح صحيح بخلاف إسلام أحد كافرين وجعل عبد الملك الردة فسحا بلا طلاق ورجحه اللخي وقال المغيرة رجعية إن تاب في العدة وذكر ابن بشير أنه اختلف في الردة هل تحبط عمل المرتد أولا يحبط إلا بالموت على الكفر وعلى هذا اختلف في عصمته فمن رده إلى ما كان عليه قبل الردة وأبطل حكمها لم يوقع عليه شيئا ومن رأى أنه قد حبط ما تقدم من عمله أوجب انقطاع عصمته إما بفسخ نظرا إلى الجبر على الفراق وإما بطلاق نظرا إلى

صحة النكاح ثم إن قلنا إن<sup>89</sup> الطلاق رجعي يفيد التحريم اكتفى به وإن قلنا لا يفيد به فهو بائن اهـ وذكر اللخمي عن الواضحة أنه إن تاب المرتد في العدة فهو أحق بها في الطلاق كله كمن أسلمت زوجته ثم أسلم في عدتها وإن لم يتب في العدة كانت ردة طلاقه اهـ وظاهر المص كالمدونة أن ردة المرأة طلاق ولو علمت رغبتها في الفراق لكن روى علي بن زياد أن ردتها لقصد الفراق لا تطلق بها وأخذ به بعض الشيوخ كمن اشترت زوجها لقصد فسخ النكاح ذكره أبو الحسن وهذا القول نقله ح عن الشامل في باب الردة والفرق بينه وبين فعلها ما علق عليه الطلاق في قول ابن القاسم بوقوعه إن التعليق منه وهو سبب الطلاق وفيها أنه لو ارتد مريض فقتل لم يرثه ورثته ولا يتهم أحد أن يرتد ليلا يرثه ورثته اهـ وذكر ح أنه لو ارتد فرارا بماله من الورثة ورثوه ويعاقب بنقيض قصده وذكر أن من قال لزوجته ارتدتت وهي تنكر لزمه الطلاق وكذلك من تزوج كتابية فقال أسلمت وهي تنكر لأنه أقر أنها أسلمت ثم ارتدت فكأنه أقر بالطلاق وذكر عن سعد الدين أن من أفتى امرأة بالكفر لتبين من زوجها فإن ذلك كفر لأنه أمر بالكفر ورضى به.

**فرع:** من ارتدت زوجته فوطئها عالما بالتحريم، بحد قاله محمد ونقله س عند قول المص والكفاءة الدين ولو لدين زوجته: الكتابية فلا يقر عليها وكذا لو اردت زوجته إلى النصرانية وقال أصبغ إنه لا يفرق بينهما في الصورتين لأنه يجوز أن يعقد النكاح وهما على ذلك الدين .

**تنبيه:** اختلف في الردة قبل البناء هل تسقط الصداق فقل لا شيء لها إذا ارتدت قبله لأن الفراق منها وقال عبد الملك لها نصفه وأما إن ارتد الرجل فلها نصف الصداق على قول من يرى إن ردة طلاق وقال مالك في المبسوط أن ردة فسخ بلا طلاق وعليه نصف الصداق إن لم يدخل واعترضه عبد الملك بأن الصداق لا يكون إلا حيث يقع الطلاق فلما كان هذا فسخا لا يجوز البقاء عليه وجب أن لا يكون لها شيء وكذا قال المغيرة وابن دينار قال وبه أقول نقله أبو الحسن والحاصل أن ردة إن قيل طلاق فعليه نصف الصداق وإن قلنا بلا طلاق ففي ذلك قولان .

**تنبيه:** كل طلاق كان من جهة المرأة قبل البناء فلا صداق فيه إلا في عدم النفقة فلها نصفه وفي لزوم الثلاث لزمي **طلقها:** أي الثلاث ولم يفارق زوجته فإن فارقها قضى عليه لأنه حوزها نفسها قاله أبو الحسن وترافعا إلينا: لنحكم بينهما بحكما فإن لم يرضيا بحكما لم نتعرض لهما كما في المدونة أو: إنما تلزمه الثلاث إن كان: نكاحهما صحيحا في الإسلام: بأن توفرت فيه شروطه وإلا لم يلزمه شيء أو: يحكم له بالفراق مجملا: دون عدد أو لا: يلزمه شيء تاويلات: أربع في قولها ولا يحكم بينهما إلا أن يرضى بحكم الإسلام فالحاكم مخير فيهما إن شاء حكم أو ترك فإن حكم حكم بينهما بحكم الإسلام اهـ ففهمه ابن شبلون بحكم الإسلام فينا فألزمه الثلاث وفهمه ابن الكاتب ومن وافقه بحكم الإسلام في أهل الشرك فلم يلزمه شيئا لقولها إن طلاق المشرك ليس بطلاق وقال القاسمي يحكم بالفراق

مجملا وكأنه رأى أن قوله بحكم الإسلام لفظ مجمل يحتمل الوجهين وفرق أبو محمد بين ما تمت فيه شروط الصحة وغيره وذكر اللخمي أنه إن رضيا أن يحكم بموجب الطلاق بين المسلمين حكم فيه ولزم إن كان ثلاثا وإن قالوا أحكم بما يجب على النصراني عندكم إذا طلق فيل لهما ليس ذلك طلاقا وإن قال أحكم بما يجب في ديننا أو في التوريه وهما يهوديان لم يحكم بشيء لأنك لا تدري هل ذلك مما غيروه ولأن ذلك نسخ بالقرءان ومضى صدأفهم الفاسد: كخمر وخنزير أو الإسقاط: للمهر إن قبض: الفاسد ودخل: بها قبل إسلام في الصورتين فليس لها أن تطالب بشيء لأنها أسلمت بضعها على وجه فيجوز لها حين أسلمت وهذا ظاهر ما عند ابن يونس وصححه عياض قال س وهو كقول ابن بشير أنه إن قبض الزوج البضع قبضت المهر بلا رجوع على الآخر اهـ وقيل لها مهر المثل وإلا يحصل في الفاسد قبض ولا دخول أو لم يحصل أحدهما أو لم يدخل مع الإسقاط فكالتفويض: في الصور الأربع فيلزمه مهر المثل إن دخل وإلا خير بينه وبين الفراق ولا شيء عليه ويكون تطليقة قاله ابن القاسم فيها وقال غيره فيها إن قبضته مضى ذلك ولا شيء له غيره بنى أو لم يبين اهـ وذلك لأنها قبضته في حال هو لها ملك واختار اللخمي قول ابن عبد الحكم أن لها قيمة ما ذكر لو جاز بيعه وذكر عن أشهب في الموازية أنه يعطيها ربع دينار وذكر ابن بشير فيما إذا انتفى قبض ودخول أو أحدهما خلافا فيما يغرمه وشهر أنه صدق المثل بناء على أن ما سميا من الحرام كالعدم وقيل قيمته لو جاز بيعه وقال أشهب فيما إذا قبض ذلك ولم يدخل أنه ربع دينار لأن ما رضيته يبطله الشرع ولا يجوز إخلاء البضع من الصداق فيحكم فيه بأقله اهـ واختار اللخمي فيما إذا تزوجها على أن لا مهر أن ليس لها إلا ربع دينار لحق الله تعالى: وما بعد ذلك حق لها فلها تركه وهل: إنما يمضي ما ذكر من المهر الفاسد أو الإسقاط إن استحلوه: في دينهم وإلا لم يمض أو يمضي مطلقا تاويلان: لقوله وإذا تزوج نصراني نصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر أو شرطاً ذلك وهم يستحلونه في دينهم ثم أسلما بعد البناء ثبت النكاح اهـ فليل وهم يستحلونه شرط وقيل وصف طردي إذ لا يوجد كافر إلا ويستحل ذلك وذكر س عن ابن عرفة أن يستحلونه قيد في الإسقاط فقط ويرده قوله في باب آخر بعد هذا وأما ما استحله أهل الشرك في دينهم من نكاح بصداق فاسد فإنه ثابت إذا أسلموا عليه وقد تقدم هذا اهـ واختار المسلم: على أكثر من أربع تزوجهن في عقد أو عقود أربعاً: منهن إن أسلمن معه أو كن كتابيات ويختار له وليه إن كان صبيبا أو مجنونا وإن: كن أواخر: ممن نكح في عقود خلافا للحنفية وفي الخبر أن غيلان النخفي أسلم على عشر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم "خذ منهن أربعاً وفارق سائرهن" ولم يعتبر الأوائل من الأواخر لأنهم غير مخاطبين بالفروع ذكره اللخمي وله أن يختار في مرض أو إحرام وله اختيار الأمة ولو وجد طولاً لأنه ألغى فيه ركن النكاح أو شرطه وهو رضي الزوجة والولي ذكره س عن ابن عرفة وإحدى أختين: أسلم عليهما ومثلها امرأة وخالتها أو عمتها وقد روى الترمذي أن فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "خذ أيهما شئت" ذكره اللخمي مطلقاً: مسهما أو لا و: إحدى أم وإبنتها لم يمسهما: في كفره فيخير لأن العقد الفاسد لا أثر له على المشهور وهذا قول ابن القاسم فيها وقال غيره لا يمس واحدة منهما وإن مسهما حرمتا: لأن وطء الشبهة ينشر الحرمة وإنما أثر وطء الكافر هنا وألغى وطئه في العدة

كما مر لأن تاييد وطء العدة مختلف فيه بخلاف هذا أو :مس إحداهما تعينت :  
 للبقاء وحرمت الأخرى ولا يتزوج ابنه أو أبوه من فارقها :ظاهره أنه على  
 التحريم والذي فيها لابن القاسم لفظ لا يعجبني وفهم منه عياض أنه جعل هنا لعقد  
 الكافر تأثيراً وهو خلاف ما في الموازية ويناقض ما قبله من أن له نكاح الأم فلو  
 جعل للعقد تأثيراً فيهما لم يجز له نكاح الأم ذكره أبو الحسن وذكر ابن بشر أن في  
 المذهب قولين هل تحرم الأم بعقد الشرك في البنت وتحرم على آبائه وأبنائه اهـ  
 وعزاهما للخمى لأشهب والأقرب عند ابن عبد السلام كما في ضيخ حمل قولها لا  
 يعجبني على الكراهة لئلا يخالف ما قبله وفي الموازية واختار :بلفظ أو غيره مما  
 يدل ولذا يقع بطلاق أو ظهار أو إيلاء :وإن لم يقيد إيلاء بزمان أو بلد على الأصح  
 لجري العادة بأنه لا يقع إلا من زوج كالطلاق والظهار فمن طلقها أو ظاهر منها  
 أو ألامنها حسبت من أزواجه الأربع إذ كأنها اختارها بخلاف من لا عنها لأن  
 اللعان فسخ فليس باختيار أو وطء :أو مقدماته كما في ضيخ ونقل س عن ابن  
 عرفة وظاهره وإن لم ينو به الاختيار لأنها إن لم يصرف له صرف للزنى والأول  
 أولى لدرء الحد و: اختار الغير إن فسخ نكاحها :فلا تعد في الأربع من فسخ  
 نكاحها لأنه لم يخترها بل اختار غيرها أو ظهر :فيمن اختارهن أنهن أخوات :أو  
 نحوهن فله تمام الأربع من غيرهن ما لم يتزوجن :ظاهره وإن لم يدخل بهن  
 خلافا لما في تت وس فقد ذكر ابن بشير أنه إن لم يتزوجن فله ردهن وإن تزوجن  
 فقولان أحدهما أنه قد فات الرد والثاني أن له الرد وإن دخل بهن أزواجهن  
 والقولان لابن الماجشون وابن عبد الحكم فقال الأول أنه إن تزوجن لم يك له  
 عليهن سبيل لأنه أحلهن لمن نحكهن للحكم بالفسخ فهو حكم قد فات وقال الثاني  
 يفسخ نكاح من يختار منهن وإن كن قد تزوجن ودخل بهن أزواجهن قال للخمى  
 يريد إذا اختار أربعاً فوقع الفراق على البواقي فذلك ولم يوقع عليهن طلاقاً ولو  
 أوقع عليهن الطلاق لم يكن له رد فيمن طلق وإن لم يتزوجن إذا طلق قبل الدخول  
 أو بعده ثم تبين ذلك بعد العدة اهـ فكلامه تقيد لقول ابن عبد الحكم لا قول ابن  
 الماجشون كما توهم س ولا شيء: من المهر لغيرهن: أي غير من اختار إن لم  
 يدخل به :على المشهور وقال ابن حبيب لكل منهن نصف مهرها ومبنى الخلاف  
 خلافهم فيمن خير بين شيئين هل يعد منتقلاً عما لم يختار أو لا بل لم يختار قط إلا  
 ما أخذ فعلى الأولى يصير كمطلق لمن لم يختار فلها نصف مهرها وقال محمد لكل  
 واحدة خمس صداقها إن كن عسراً لأنه لو فارق جميعهن لم يلزمه إلا صداقان  
 نصف لكل واحدة من أربع فينوب كل واحدة من العشر خمس ذكر هذه الأقول  
 للخمى وابن رشد ولمن دخل بها مهرها وإن لم يدخل ولم يختار بعد إسلامه فعليه  
 أنصاف أربعة أصدقة لأن في عصمته شرعاً أربع نسوة ففارقهن ويقسم على  
 الجميع فإن كن عسراً فلكل واحدة خمس صداقها وإن كن ستاً فلكل ثلثه وإن اختار  
 ثلاثاً فلن بقي نصف صداق يقسمه أو اثنتين اقتسم من بقي نصفين كاختياره:  
 أي الزوج المسلم طراً إسلامه أو لم يطرأ واحدة من أربع رضيعات تزوجهن  
 وأرضعتن :بعد ذلك امرأة: تحل له بناتها فإنه يفارق باقيهن لأنهن صرن أخوات  
 بالرضاع وهل فراقه طلاق أو لا فعلى الثاني لا شيء لمن فارق وهو المشهور  
 وعلى الأول لها نصف صداقها وهو قول ابن حبيب وقال محمد لها ثمنه ولو  
 فارقهن كان لكل واحدة ثمنه قولاً واحداً ذكر ذلك ابن رشد وإن مات ولم يختار  
 واحدة فلكل ربع مهرها لأنهن يقتسمن مهرها واحداً وعلى قول ابن حبيب يقتسمن

صداقين ونصفا وأما لو أَرْضَعْتَهُنَّ مِنْ لَا تَحِلُّ لَهُ بَنَاتُهَا فَلَا شَيْءَ لَهُنَّ لِأَنَّهُنَّ مُحَارِمَةٌ وَعَلَيْهِ أَرْبَعُ صَدَقَاتٍ: تَقْسَمُ عَلَى عِدَّتِهِنَّ إِنْ مَاتَ: عَنْ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ وَلَمْ يَخْتَرْ: مِنْهُنَّ إِذْ لَيْسَ فِي عَصْمَتِهِ شَرْعًا إِلَّا أَرْبَعُ فَتَقْسَمُ الْأَصْدَقَةُ عَلَى عِدَّتِهِنَّ وَلِكُلِّ نِسْبَةٍ ذَلِكَ مِنْ صَدَاقِهَا فَإِنْ كُنْ عَشْرًا فَلِكُلِّ خَمْسَانِ مِنْ صَدَاقِهَا أَوْ سِتًّا فَلِكُلِّ ثَلَاثَانِ وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ لَهُنَّ سَبْعُ صَدَقَاتٍ لِأَنَّ لَأَرْبَعٍ مِنْهُنَّ أَرْبَعَةٌ وَلَسْتُ ثَلَاثَةً وَإِنْ دَخَلَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ فَلَمَنْ دَخَلَ بِهَا صَدَاقُهَا وَلِغَيْرِهَا مَا يَكُونُ لَهَا لَوْ لَمْ يَدْخُلْ وَإِنْ دَخَلَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ فَدَخُولُهُ اخْتِيَارٌ فَإِنْ دَخَلَ بِأَرْبَعٍ فَلَا شَيْءَ لِغَيْرِهِنَّ وَإِنْ دَخَلَ بِأَقْلٍ فَلِلْبَاقِي بَقِيَّةُ الْأَصْدَقَةِ الْأَرْبَعَةِ وَلَا إِرْثٌ: لِلْمُسْلِمَاتِ مِنْهُنَّ إِنْ تَخَلَّفَ: أَيُّ حَادٍ وَفَاعِلُهُ قَوْلُهُ أَرْبَعُ كِتَابِيَّاتٍ عَنِ الْإِسْلَامِ: فَأَبِينِ عَنْهُ لَاحْتِمَالُ أَنْ يَخْتَارَهُنَّ فَيَشْكُ فِي سَبَبِ الْإِرْثِ وَلَا إِرْثٌ مَعَ الشَّكِّ بِخِلَافِ لَوْ مَا تَخَلَّفَ أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعٍ لِأَنَّ فِي عَصْمَتِهِ أَرْبَعَةٌ تَيَقَّنُ أَنَّ فِيهِنَّ مُسْلِمَةً لَمْ تَعَيَّنْ فَيَقْسَمُ الْإِرْثُ بَيْنَ الْمُسْلِمَاتِ أَوْ: مَاتَ مِنْ طَلَقٍ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ وَبَانَتْ وَ: قَدْ التَّبَسَّتِ الْبَائِنُ مِنْ مُسْلِمَةٍ وَكِتَابِيَّةٍ: فَلَا إِرْثٌ إِذْ يَحْتَمَلُ أَنَّ الْمُسْلِمَةَ هِيَ الْبَائِنُ وَلَوْ لَمْ تَبْنِ الْمَطْلُوقَةُ لَوَرَّثَتْ الْمُسْلِمَةَ لِأَنَّ الرُّجْعِيَّةَ تَرِثُ لَا: يَنْتَقِي الْإِرْثُ إِنْ طَلَّقَ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ: الْمُسْلِمَتَيْنِ وَجَهَلَتْ: لَكُونَهُ لَمْ يَعْنِيهَا لِلْبَيْنَةِ وَكَذَا لَوْ قَدَرْنَا أَنَّهُ قَالَ إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ أَمَا لَوْ عَيْنُهَا لِلْبَيْنَةِ وَنَسَوَهَا فَإِنَّ الشَّهَادَةَ تَبْطُلُ لِأَنَّهَا إِنْ بَطَلَ بَعْضُهَا بِالنَّسْيَانِ بَطَلَ كُلُّهَا ذَكَرَهُ سٌ وَنَحْوُهُ لِابْنِ رَشْدٍ فِي الشَّهَادَاتِ وَدَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا: وَعِلْمَتُ وَلَمْ تَنْقُضِ الْعِدَّةُ: قَبْلَ مَوْتِهِ فَالْإِرْثُ ثَابِتٌ لَتَحَقُّقِ سَبَبِهِ فَلِلْمَدْخُولِ بِهَا الصَّدَاقُ: كَامِلًا وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ: لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ هِيَ الْمَطْلُوقَةُ فَلَهَا نِصْفُهُ لِبَقَاءِ عِدَّتِهَا وَإِنْ لَمْ تَطْلُقْ فَلَهَا جَمِيعُهُ لِأَنَّ طَلَاقَ غَيْرِهَا بَائِنٌ فَلَا تَرِثُ بِالنِّزَاعِ بَيْنَهُمَا فِي نِصْفِهِ فَيَتَحَالَفَانِ وَيَقْسَمُ بَيْنَهُمَا لِلْمَدْخُولِ بِهَا الرُّبْعُ مَعَ النِّصْفِ الَّذِي لَا نِزَاعَ فِيهِ وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ وَلِغَيْرِهَا رُبْعُهُ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الصَّدَاقِ: لِأَنَّ لَهَا نِصْفَهُ بِالْعَقْدِ وَالنِّصْفِ الْآخَرَ تَنَازَعُ فِيهِ فَتَقْسَمُ بَعْدَ التَّحَالِفِ قَالَهُ ابْنُ بَشِيرٍ وَغَيْرُهُ فَيَكُونُ لَهَا الرُّبْعُ مَعَ النِّصْفِ الْمُسْلِمِ لَهَا وَإِنْ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَالصَّدَاقُ كَمَا مَرَّ وَالْإِرْثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ فَالْإِرْثُ بَيْنَهُمَا وَلِكُلِّ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ صَدَاقِهَا وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلِكُلِّ صَدَاقِهَا وَالْإِرْثُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ عَلِمَتْ الْمَطْلُوقَةُ فَقَطْ وَلَمْ تَنْقُضِ الْعِدَّةَ فَلَهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ صَدَاقِهَا وَرُبْعُ الْإِرْثِ الْإِحْتِمَالُ أَنَّهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَا تَرِثُ وَلِغَيْرِهَا مَهْرُهَا وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْإِرْثِ وَإِنْ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَلِلْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ صَدَاقٍ وَلِغَيْرِهَا جَمِيعُ الْإِرْثِ وَالْمَهْرُ وَإِنْ جَهِلَ كُلُّ مِنْهُمَا فَالْإِرْثُ بَيْنَهُمَا وَلِكُلِّ صَدَاقِهَا إِلَّا ثَمَنًا لِأَنَّهُ إِنْ طَلَّقَ مِنْ دَخَلَ بِهَا فَعَلَيْهِ صَدَاقَانِ أَوْ غَيْرُهَا فَصَّدَاقٌ وَنِصْفٌ وَالنِّصْفُ الْآخَرُ فِيهِ شَكٌّ فَأَخَذَ نِصْفَهُ فَحَصَلَ لَهُمَا صَدَاقٌ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ يَقْسَمُ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا وَهَلْ يَمْنَعُ: النِّكَاحُ مَرَضَ أَحَدِهِمَا: أَيُّ الزَّوْجَيْنِ الْمَخُوفُ: وَإِنْ لَمْ يَشْرَفْ عَلَى الْمَوْتِ لِلنَّهْيِ عَنِ إِدْخَالِ وَارِثٍ وَإِنَّمَا لَمْ يَمْنَعْ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَنْشَأُ عَنْهُ وَلَدٌ وَإِنْ أَدْنَى الْوَارِثِ: لَاحْتِمَالُ مَوْتِهِ قَبْلَ الْمَرَضِ أَوْ: إِنَّمَا يَمْنَعُ إِنْ لَمْ يَحْتَاجْ: لِلنِّكَاحِ أَوْ لِمَنْ يَخْدُمُهُ فَإِنْ احتَاجَ جَازَ خِلَافَ: شَهْرَ الْأَوَّلِ اللَّخْمِيِّ وَابْنُ بَشِيرٍ وَالثَّانِي جَبَّ وَشَسَّ وَالَّذِي فِي الْمَدُونَةِ وَالْجَلَابِ وَالتَّلْقِينِ وَالرِّسَالَةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَيُفْسَخُ وَإِنْ دَخَلَ وَقَسَمَ لِلَّخْمِيِّ نِكَاحَهُ إِلَى جَائِزٍ وَمَمْنُوعٍ وَمُخْتَلَفٍ فِيهِ فَيَجُوزُ فِي مَرَضٍ غَيْرِ مَخُوفٍ وَفِي أَوَّلِ مَخُوفٍ مُتَطَاوِلٍ كَالسَّلِّ وَالْجَذَامِ وَيَمْنَعُ فِي مَخُوفٍ أَشْرَفَ فِيهِ وَيَخْتَلَفُ فِي مَخُوفٍ غَيْرِ مُتَطَاوِلٍ لَمْ يَشْرَفْ فِيهِ فَقِيلَ فَاسِدٌ وَهُوَ الْمَشْهُورُ وَفِيهِ يَجُوزُ إِنْ احتَاجَ ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْدَرِ عَنْ مَالِكٍ وَابْنُ شَهَابٍ وَعَنْ مَطْرَفٍ أَنَّهُ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلِ أَهْـ وَهَذَا الْآخِرُ ذَكَرَهُ فِي الْكَافِي عَنْ جَمَاعَةٍ



من أهل المدينة وغيرهم بعد ذكره الأول والمخوف عند شس كل مرض لا يومن ترقيه إلى الموت كثيرا والذي لابن عرفة تبعا للباقي انه ما أقعد صاحبه عن الدخول والخروج اهـ وعليه فلا يكون السل مخوفا حتى يقعد صاحبه وهو مقتضى جعل اللخمي أوله كغير المخوف في جواز النكاح ومفاد ما في الكافي أن من به مرض يطاوله كالصحيح ويلحق بالمرض من ركب بحرا لا يومن أو حبس لقتل أو حامل ستة فلا يتزوجها من خالعها في صحته وإن لم تبلغ ستة جاز أن يتزوجها ولو مريضا لأنه إنما أدخل من كان يرثه **والمريضة**: المتزوجة بالدخول: أو الموت قبل الفسخ **المسمى**: ولو بعد تفويض كان المهر بالمثل أولا وعلى المريض: المتزوج إن دخل من ثلثه: إن مات كما يشعر به ذكر الثالث إذ لو صح لأخذ من راس ماله الأقل منه: أي المسمى ومن صداق المثل: لأنه إن كان الأقل المسمى فقد رضيا به وإن كان صداق المثل فقد رضي الحكم به **وعجل**: على القول بمنعه بالفسخ: حين علم به ولو في الحيض كما يأتي سواء دخل أم لا قاله محمد وقال ابن كنانة إن علم به قبل البناء فسخ وبعده ترك فإن صح ثبنا عليه نقله اللخمي ورجح ابن القصار أن الفرقة استحباب لقول مالك إذا صحا ثبت النكاح فيومران بها ولا يجبران إذا لم يقطع أنه مرض موت ويمكن أن يصح فيظهر أن العقد كان صحيحا فتربص حتى ينكشف الأمر فيوقف إلا أن يصح المريض منهما: فلا فسخ لأن المنع إنما كان لخوف موته وقد ظهر عدمه هذا ما رجع إليه مالك وكان يقول يفسخ ولو صح ثم أمر بمحوه ومنع نكاحه: أي المريض النصرانية والأمة: المسلمة على الأصح: وهو الذي في الجلاب ونسبه اللخمي لمحمد وذلك لجواز أن تسلم الكافرة وتعتق الأمة والمختار: اللخمي تبعا لأبي مصعب خلافة: لنذور الإسلام والعق فاللخمي لا يعتبر ما ينذر حدوثه ومحمد يعتبره ولذا منع نكاح من لا ترث لمانع يصح زواله كما هنا ونكاح من ترث وإن أذن الوارث للمريض كما مر لإمكان موته قبل المريض فيصير الإرث لغيره وخالفه اللخمي في الفرعين ووافقه المص فيهما وبالله تعالى: التوفيق .

**فصل: في أسباب الخيار، الخيار**: لأحد الزوجين في فراق المعيب منهما وخبر المبتدأ قوله ببرص وإن كان بكل منهما عيب فلكل الخيار ولو اتحد جنس عيبهما ذكره ح عن الرجراجي والذي في التلقين أنه يكون الخيار لمن لم يوجد به عيب ومفهومه أن من فيه عيب لا خيار له بعيب الآخر إن لم يسبق العلم: بالعيب على العقد وعلمه به حال العقد كعلمه قبله كما في ح ويفيده قولها فإن لم يعلم<sup>90</sup> بذلك في العقد أو لم يرض: به بعد علمه وأو هنا بمعنى الواو وفي نسخة إسقاط لم اكتفاء بالعطف قاله ح أو يتلذذ: عالما به لأن ذلك رضى وتلذذه قبل علمه لا يسقط خياره كما في النوادر ومثل تلذذه تمكينها عالمة وحلف: من ادعى عليه ما يسقط خياره من علم أو تلذذ بعده على نفيه: وبقي على خياره فإن نكل حلف المعيب وصدق كما في النوادر ولو فارق رتقاء بعد أشهر فإن ذكر ذلك من أول ما رآه وأشهد أنه مجتنب لها فذلك له وإن ادعت أنه يتلذذ حلف وإن لم يسمع ذلك منه إلا حين فارق بعد شهر أو نحوه وأقر أنه علم ذلك حين بنى لزمه نصف الصداق وإن قال لم أطلع عليه إلا اليوم وكان يخلو بها وكذبت صدقت بيمين وإن تنازعا في برص فإن كان بموضع يخفى مثله على الزوج صدق بيمين إن لم يره وإن كان

<sup>90</sup> في النسخة 1: تعلم.

بحيث لا يخفى مثله صدقت هي بيمين ذكره في النوادر ثم العيب نوعان داء الفرج وهو ما يمنع كمال اللذة وذكر المص داء كل منهما مضافا لضمير يناسبه وما ليس من ذلك فيقع<sup>91</sup> فيهما وذكره المص غير مضاف وبدأ به فقال ببرص: وهو بياض يعصر فلا يحمر وإن نخس بإبرة خرج منه ماء والشعر الذي عليه أبيض والذي على السبهق أشقر وإن نخس خرج منه دم ولا خيار به وذكر س أن من البرص أسود وأنه أردى من الأبيض ثم البرص القديم يرد به وإن قل على المشهور ولذا أطلق هنا كالمدونة وقيد في الحادث بالمضر كما ياتي وذكر أبو الحسن عن ابن رشد أن ما كان قبل العقد يرد به الرجل اتفاقا إذا كان شديدا وعلى خلاف إن قل وترد<sup>92</sup> به المرأة اتفاقا إن كثر وكذا إن قل ولم تومن زيادته وإن أمنت ففيه خلاف ولا ترد بما حدث بعد العقد وإن كثر ولا يرد به الرجل إن قل وإلا ففيه خلاف .

**فائدة:** ذكر س أن ابن علوان قال لامرأة أساء زوجها عشرتها وعسر عليها الخلاص منه ادعي أن في داخل دبره برصا فادعت ذلك فحكم عليه أن ينظر لذلك المحل فلما رأى ذلك طلقها وأتته وصية على أولاد لها<sup>93</sup> ضيق عليها أولياء أبيهم فأقاموا بينة أنها لا تصلح للتقديم فقال لها اعترفي لهم بذلك وقولي أتلفت المال أيام السفه ففعلت ذلك فسرحتها القاضي اهـ وهذا التحيل جائز إن ظلمت وإلا فلا لأنه من تلقين الخصم الحجة وعذبة<sup>94</sup>: بكسر عين مهمله وسكون ذال معجمة ثم ياء تحتية وهي الحدث عند الوطء وهذا الضبط هو مفاد ضيغ لأنه ذكر عن الجواليقي ضبط العذبوط وهو من يحدث عن الجماع أنه بباء موحدة ثم قال وذكره ابن فارس في محكمه وهو الجوهرى بالياء اهـ وقال ابن عرفة إنه لم يجدها في كتب اللغة بالياء باثنتين من أسفل والذي يفيد ذكر ابن مالك في لاميته عذبط من أوزان المزيد فيه أنه باثنتين ولو كان بموحدة لم يكن مزيدا فيه وانظر هل المراد بالحدث الغائط فقط أو يجري ذلك في البول والريح وقد استظهر ح الأول لذكرهم جواب أحمد بن نصر وهو من أصحاب محمد بن سحنون في زوجين ادعى كل منهما ذلك على الآخر فقال أحمد يطعم أحدهما تينا والآخر فقوسا فيعلم ممن هو منهما ذكره اللخمي وغيره والفقوس كتور نوع من البطيخ وذكر عن الجزولي أنه اختلف هل له الرد إذا وجدها تبول في الفراش وزعراء أي قليلة الشعر وجذام: محقق ولو قل لأنه لا تومن زيادته وأما ما خفي ويشك فيه ولا يعرف أنه جذام فلا خيار به كما في النوادر لا جذام أب: فلا يرد به بخلاف عبد اشترى لأن النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع وبخصائه: أي قطع الذكر وأنثيه وسلهما كالقطع وقطع الحشفة يرد به عند اللخمي وذكر في خصي قائم الذكر قولين قال مالك يرد به وقال سحنون لا يرد به لأنه كالعقيم واختاره اللخمي لأنه لا ينقص من جماعه واعترض بأن كمال لذة المرأة لا يحصل إلا بالإنزال ذكره في ضيغ ويؤيد هذا ما في التلقين أن لها الخيار في خصي يمكنه الجماع إلا أنه لا ينزل وذكر خع عن شمس انه إن كان يماني فلا رد لها لوجود اللذة بالإنزال وجبه: الجب لغة القطع وعند الفقهاء قطع الذكر والأنثيين معا ويسمى ممسوحا وعنته: بضم العين وهي صغر الذكر بحيث لا يتأتى إيلاجه ويقال لمن هو كذلك عنين وقد يقال العنين

<sup>91</sup> في النسخة ويقع / الصحيح ما في المتن

<sup>92</sup> فترد في النسخة / الصحيح ما في المتن

<sup>93</sup> أولادها هي التي في النسخة

<sup>94</sup> وعذبوطة هي التي في النسخة / الصحيح ما في المتن

للمعترض كما في المدونة وغيرها فالأولى عنة الخلفة وهذه عنة الاعتراض ويقال  
الحصور لمن لا ذكر له أو له ذكر صغير لا يمكن الوطء به كما في النوادر  
واعترضه: أي استرخاء ذكره فلا ينعظ فالمعترض بالفتح من اعترضه علة منعت  
انتشار ذكره وهو بصفة من يمكنه الوطء وربما كان بعد وطء وقد يكون عن امرأة  
دون أخرى قاله في التلقين وذكر ح أنه لا رد لمن وجدت زوجها خنثى محكوما له  
بالرجولية وأما إن حكم له بالأنوثة أو أشكل أمره فلا نكاح له و: له ردها  
بقربها: بفتح الراء شيء يبرز في الفرج فإن كان لحما سهل علاجه وإن كان عظما  
لم يسهل ورتقها: بفتح الراء والتاء وهي التصاق محل الوطء ويمكن علاجه إن  
كان بلحم لا إن كان بعظم وبخرها: أي نتن فرجها بدليل جمعه مع عيوب الفرج  
وفي الجلاب أنه ترد به وألحق به اللخمي نتن الفم وندن الأنف ويسمى الخشم بفتح  
الشين قال لأن نتن الأعلى أولى بالرد لقرب مضرته وبعد الآخر وعقلها: بفتح  
العين والفاء لحم يبرز في الفرج كادرة الرجل ولا يسلم غالبا من الرشح ولا يمنع  
الوطء قاله ابن سلمون وبهذا يفترق من القرن وإفضائها: أي اختلاط مسلكي الذكر  
والبول وأخرى اختلاط مخرجي البول والغائط ثم شرط الخيار بالعيوب أن تكون  
قبل العقد: أو معه في الرجل والمرأة ولها فقط: دون الرجل لأن الطلاق بيده  
فليس له الرد بعيب حدث بعد العقد كما في النوادر ونحوه قول ابن سلمون أن  
المرأة لا ترد إلا بعيب سبق العقد ونحوه في الكافي وذلك لأن ما سبقه تكون به  
مداسة بخلاف ما حدث بعده الرد بالجذام البين: أي المحقق وإن لم يتفاحش خلافا  
لأشهب والبرص المضر: بحيث لا يصبر عليه الحادثين بعده: أي العقد ولا يرد  
ببرص خفيف حدث بعده وقيل لا يرد بالحادث مطلقا والقولان لابن القاسم ذكرهما  
في النوادر وقيل لا رد بعيب حدث بعد العقد في الزوجين وهو في التلقين ونسبه  
أبو الحسن لسماع عيسى وهو مخالف لما في المدونة والنوادر وغيرهما فيما حدث  
بالزوج لا: رد لها بكاعتراض: حدث بعد الوطء وفيها أن من تزوج امرأة فوطئها  
مرة واحدة في ذلك النكاح ثم اعترض عنها أو حدث به من أمر الله ما منعه من  
الوطء من علة وزمانة فلا حجة لها اهـ ونحوه ما في الجلاب والكافي أن من  
وطأ امرأته ثم عن عنها لم يفرق بينهما وكذلك إن كبر وضعف عن الوطء أي  
وكذلك إن أخصى بعد أن دخل وقد مس فلا خيار لها قاله ابن القاسم في العتبية  
وشهره ابن رشد وقال أشهب لا فرق بين أن يخصي قبل أن يمسه أو بعد ما مس  
وليس ذلك من قبله ليضر بامرأته وقال ابن رشد إنه القياس ذكره ح وبجنونهما:  
باطفاق أو مع إفاقة أو وسواس يذهب العقل وإن: كان صرعا مرة في الشهر: لأن  
المصروع يخاف منه وتنفره النفوس قبل الدخول أو بعده: أي العقد قاله غ وح  
وهكذا كقوله في ضنيح جعل اللخمي الجنون الحادث بعد العقد وقبل الدخول  
كالكائن قبل العقد في وجوب الرد به ولم يذكر في ذلك خلافا اهـ فكأن المص  
حمله على إطلاقه فيشمل جنونهما ولذا ذكره قبل ذكر جب جنون الزوج الحادث  
وقال غ إن كلام اللخمي في الزوج فقط وأن في إطلاق المص نظرا هـ ويرد  
على إطلاقه ما ذكره غير واحد من أن المرأة لا ترد بعيب حدث بعد العقد وذكره  
في ضنيح وعلمه بأن الرجل يقدر على الفراق إن أراده وما ذكره ابن رجال عن  
أبي الحسن والمدونة من <sup>95</sup> أن حدوثه <sup>96</sup> بها بعد العقد كحدوثه بالرجل لم أره فيهما

<sup>95</sup> ليست في النسخة 1

<sup>96</sup> حدوثها هكذا في النسخة 1 و الصحيح ما في المتن - والله أعلم.

بعد البحث في مظانه والذي رأيته لأبي الحسن أن ما حدث بها بعد العقد مصيبة نزلت بالزوج وأجلا: بواو كما في نسخة غ للاستئناف وهي أظهر من نسخة عدم الواو فيه: أي الجنون وفي برص وجذام رجي برؤهما: وإنما لم يقيد بذلك الجنون لأن برئه أرجى من برئهما قاله س ويصح جعل التثنية للزوجين فيشمل الأمراض الثلاثة كقول الميطني يوجلان سنة لزوال عيب إن رجي وفي نسخة برؤها بضمير مؤنث فيشمل الثلاثة ثم هي على أربعة أوجه لأنها إما بالرجل أو بالمرأة وإما أن تسبق العقد أو تحدث بعده فالرجل يوجل فيما حدث بعده كما في المدونة ويفهم منه أنه لا يوجل فيما سبقه وتخير فيه المرأة وذكر ابن زرب وابن رشد أنه يوجل فيه والمرأة توجل فيما قبله دون ما بعده إذ لا ترد به سنة: من يوم الحكم بعد الصحة من غير الداء الموجل فيه وفي خيار البيع من المدونة أنه يتلوم للمجنون سنة وينفق على امرأته في التلوم وفي النوادر أنه يعزل عنها إن خيف عليها منه ويحبس في حديد أو غيره وينفق عليها من ماله اهـ وقيد ذلك بمن وجبت لها النفقة قبل جنون بأن دخل بها ويفيده قول ابن رشد إنه لا نفقة لها إن طلبتها قبل البناء نقله ابن سلمون فمفهومه أنها لها بعد البناء ويفهم منه أنها تخير بجنونه بعد البناء وإن كان المجنون يعفيها من نفسه أي يعطيها العافية ولا يخاف عليها منه ففي تخييرها قولان ذكرهما أبو الحسن والذي في النوادر أنه إن كان يعفيها من نفسه ولا يرهقها بسوء فلا حجة لها وقال أشهب إن خيف أذاه ولو مرة أو مرتين في الشهر فلها الخيار وإن لم يخف منه فلا خيار لها اهـ ونحوه في المدونة و: يثبت الخيار بغيرها: أي العيوب المتقدمة إن شرط السلامة: فإنه يجب الرد بكل ما خالف الشرط ففيها أنه لا ترد المرأة بشيء من سوى العيوب الأربعة إلا أن يشترط السلامة منه ثم يجد ذلك بها اهـ ويعني بالأربعة البرص والجذام والجنون وداء الفرج وفرق أبو الحسن بينها وبين غيرها بأمر منها حصر الأربعة في الأثر المروي عن عمر ومنها أنها تعافها الناس وتنقص الاستمتاع ومنها أنها ترد إلى الولد ومنها أن الجنون والجذام لا يصبر عليهما والبرص وعيب الفرج مما يخفى وغير ذلك من العيوب لا يخفى غالبا ولو: كان الشرط بوصف الولي: أو غيره بحضرته وسكت عند الخطبة: بكسر الخاء فتوجد بخلاف ذلك الوصف فلا شيء لها إلا أن يدخل غير عالم فلها مهر مثلها ويرجع بما زاد به المسمى فقط ذكره في ضيحه والذي فيها أنه إن بنى فلها المهر ويرجع به على الولي الذي شرط له ذلك اهـ ورد المص بلو القول بأن وصف الولي ليس شرطا ومحل الخلاف عن ابن رشد أن وصفها ابتداء أما لو وصفها بعد سؤال الزوج فلا خلاف أنه شرط يوجب الرد اهـ وهو نحو ما في النوادر أنه لو قال له قيل لي إن ابنتك سوداء فقال بل بيضاء وكذلك ليست عمية ولا عرجاء فإن وجد خلاف ذلك فله الرجوع وكذا إن قال إني أخاف أن تكون سوداء أو عمية فيقول ليس بها شيء منها اهـ قال ابن رشد وذلك الذي يزوج وليته على أن لها من المال كذا فيفرق فيه بين أن يكون سمي ذلك ابتداء أو لا ذكره في ضيحه وفي الرد: بغيرها إن شرط الصحة تردد: لعدم النص ومحلّه إذا كتب الموثق في العقد صحيحة العقل والبدن فقال الباجي إنه كالشرط وقال أبو محمد ليس كالشرط حتى يقول لا عمية ولا عرجاء قال ولو كتب سليمة البدن كان شرطا فترد بالعرج والشلل والعمى وغيرها وإنما فرق بينهما لأن الأول عادة جارية من تلفيف الموثقين ولم تجر بالثاني فيكون القصد إليه شرطا ذكره ابن بشير ولم يذكر ما للباجي وذكر أنه لو

ذكر السلامة حين العقد فإن تبين فيها الاشتراط وعدمه حمل على ذلك وإن أشكل الأمر فقولان هل يحمل على الشرط لذكره أو على عدمه لأن الأصل عدم الرد لا: **يرد بخلف الظن كالقرع**: من قوم سلموا منه والسواد من قوم بيض: خلافا لابن حبيب وذكر ابن بشير في القرع والسواد قولين وشهر نفي الرد ومبنى الخلاف هل الرد محصور على الأربعة التي ذكر عمر أو معلل بأنها مما يخفى وغيرها لا يخفى فلا رد به وفي النوادر عن ابن حبيب أنها ترد بقرع فاحش لأنه مما تستره الوقاية وذكر أنه روي فيها ذلك عن عمر رضي الله عنه وثنى الفم: ويسمى بخرا أو الأنف وهو الخشم خلافا للخمى قاسها على نثن الفرج ورد بأن نثنه يمنع من المقصود الأهم من الزوجة وهو الفرج بخلاف نثن غيره وخالف أيضا في أنه يرد بالاستحاضة والثبوبة: إن ظن عدمها إلا أن يقول: أتزوجها بشرط أنها عذراء: وهي التي لم تزل بكارتها فله الرد إن وجدها ثيبا وصدقته وإلا فالقول لها في بقاء بكارتها كما ياتي ولو وصفها الولي عند الخطبة بأنها عذراء جري على الخلاف في وصفها بالمال والجمال ذكره ح وذكر أنه إن قال وجدتها ثيبا<sup>97</sup> أو لم أجدتها بكرا لم يحد لأن العذرة تذهب بغير الوطء وذكر عن ابن رشد أنه إن أعاد ذلك عليها في عتاب أو بعد مفارقتها حلف أنه ما أراد قذفها ولا حد عليه اهـ ولو قال وجدتها مفتضة حد ذكره ح وس لأن الافتضااض إزالة الفضة بالبكر وهي البكارة وفي: شرط بكر تردد: هل ينفعه شرطه أو لا وفي النوادر أن في ذلك قولين فقال أشهب لا ينفعه شرطه وخالفه أصبغ فاللائق بالمص ان يعبر بقولين ومحل التردد إن ثبتت بغير نكاح كوثبة وزنى ولم يعلم بها الأب فإن ثبتت بنكاح فلها الرد اتفاقا وإن ثبتت بغيره وقد علم الأب فله الرد على الأصح كما ياتي ورجح بعضهم عدم الرد إن لم يعلم لأن البكر عند الفقهاء من لم توطأ بنكاح أو شبهه وإن زنت فهي أعم من العذراء وقال أبو الحسن إنه لا يتأتى الآن<sup>98</sup> الخلاف لأنهم إنما يطلقون البكر على ذات العذرة وإلا تزويج الحر الأمة: يظنها حرة و: تزويج الحرة: وإن دنية العبد: تظنه حرا فللحر منهما رد الآخر وإن كان فيه شائبة حرية بخلاف العبد مع الأمة: يظن أحدهما حرية الآخر فلا رد له برقه لاستوائهما في الحرية إلا أن يغرا: يصح بناؤه للفاعل وللمفعول ليشمل غرور الأجنبية وقيل لا خيار لنصرانية غرها مسلم والظاهر انه لا يرتد بقوله لها أنا نصراني لأن قرينة الحال صارفة عن ذلك إذ لو كان مرتدا لما أقر عليها وأجل المعترض: بفتح الراء إن لم ترض به زوجته ولم يطأها قبل ذلك سنة: لتمر عليه الفصول ويعالج فيها لأن الدواء ربما نفع في فصل دون آخر ومما يعالج به سبع أوراق سدر تسحق أي تطحن وتمزج بماء فاتر وتقرأ عليه الفاتحة سبع مرات وعاية الكرسي كذلك وسور قل من قل هو الله احد وغيرها ويشربها ثلاثا يبرأ بإذن الله تعالى: ذكره ح بعد الصحة: من مرض آخر والسنة من يوم الحكم: كما للباجي والذي ذكره جب أنها من يوم الرفع ومثله في المدونة والنوادر والتلقين والكافي وقيده أبو الحسن بما إذا أقر بالجنة أي الاعتراض وقال الباجي تحقيق ذلك يوم الحكم وثبوت عنته لأن رفعها للسلطان لا يوجب لها الحكم إلا بعد إقرار الزوج أو إثبات يوجب لها ذلك نقله في ضيحه ولو تراضيا بالتأجيل من غير حكم فمن يوم التراضي وإن مرض: بعد الحكم جميع السنة أو بعضها فإنه يطلق عليه إن تمت ولا يستأنف له

<sup>97</sup> شيئا هي التي في النسخة 1: و الصحيح ما في المتن فأنثيته.

<sup>98</sup> في النسخة 1: الآن وهو الصحيح



أجل قاله ابن القاسم وقال أصبغ يستأنف له إن مضت وهو مريض وقال عبد الملك إن مرض في بعضها لم يطلق عليه عند تمامها واختار اللخمي أنها تستأنف من يوم الصحة من مرض جميعها أو بعضها و: **يوجل العبد نصفها**: على المشهور قياساً على الطلاق وقيل كالحر لأن الغرض اعتباره بتأثير الأزمنة في مرضه وذلك يستوي فيه الحر والعبد ورجحه اللخمي وغيره قال ابن بشير اختلف في أجل الإيلاء والمعترض والمفقود هل العبد فيها على الشطر إذ هي من أسباب الفراق أو يلحق بالحر لأن حاجته إلى أجل كحاجته والظاهر: **عند المص لا نفقة لها فيها**: وقال غ وغيره إن هذا وهم لأن ابن رشد إنما تكلم على امرأة المجنون ولا يصح قياس المعترض عليه لأنه يرسل على زوجته والمجنون يعزل عنها وذكر أبو الحسن ما نصه قالوا ولا نفقة لها ولا سكنى لأنها مقرة أنه لم يمسه اهـ وهو يحتمل ما قاله المص ويحتمل أنه أراد من العدة لذكره قبل ذلك أنها تعتد لحق الله لأنه قد خلا بها والثاني أظهر **وصدق إن ادعى فيها**: أو بعدها قاله في الكافي **الوطء**: فيها بيمينه: ولا خلاف أنه يحلف وأما إن أنكر العنة أصلاً ففي يمينه خلاف وقال اللخمي فيمن أقر بالعنة وادعى بعد الأجل الوطء أن مالكا يصدقه واختار هو أن لا يقبل قوله لأنه مقر بالعيب مدع لذهابه اهـ وروى ابن وهب أنه يصدق في الثيب وأما البكر فينظرها النساء هل زالت بكارتها فيصدق أو لا وإن **نكل حلفت**: وفرق بينهما ولا يتم الأجل لأنه أسقط حقه فيه وذكر في النوادر قولاً مثل ما للمص وقولاً إنه إنما يطلق عليه بعد تمام الأجل ولو نكل في الأجل ثم حل فقال قد أصبتها وأراد أن يحلف فله ذلك وليس له الحكم قبل الأجل بشيء ولو قال بعد الطلاق في العدة أنا احلف لم يقبل منه ولا رجعة له<sup>99</sup> لأنه لم يمسه ولا نفقة لها وعليه العدة للخلوة وإلا: **تحلف بقيت**: زوجة وما للمص صواب موافق لما فيها من أنه إن قال في الأجل جامعتهما دين وحلف فإن نكل وحلفت فرق بينهما فإن نكلت بقيت زوجة اهـ ومن قال إنه خلط ما بعد السنة بما قبلها فقد أخطأ ولا يحتاج كلامه إلى حمله على ادعى أنه بعدها الوطء فيها لأن في الكافي أنه إن ادعى فيها أو بعدها الوطء فالقول له بيمين وإن لم يدعه: واختارت فراقه **طلقها**: أي أمر بذلك وإلا: **يطلق فهل يطلق الحاكم**: عليه واحدة فإن زاد لم يلزم الزائد وكذلك في الإيلاء وعدم النفقة ذكره في ضيح أو يأمرها به ثم يحكم به: ليكون بئنا وإلا فهو رجعي كطلاق المملكة والمخيرة ذكره س تاويلان: **والأول** أظهر وهو الذي في النوادر من أن امرأة المعترض والمجنوم ليس لها أن تفارق ولكن يطلق عليه الإمام اهـ وهو الأصح عند ابن سلمون وشهره المتيطي ذكره ح والثاني رجحه ابن سهل وابن عتاب قائلاً ليس للحاكم أن يطلق إنما هو وصلة للطلاق ومبيح له والإيقاع على المرأة بدليل أنه لو أراد أن يطلق وأرادت التربص فذلك لها وقد عتقت بريرة تحت عبد فقال لها صلى الله عليه وسلم "إن شئت أقمت وإن شئت فارقت" ونسبة الطلاق إلى الحاكم لكونه ينفذه ويحكم به كما يقال قطع الأمير السارق ورجم وجلد وهو لم يفعل وإنما أمر به فما جاء من تفريق الحاكم فهو بهذا المعنى ذكره ح.

**تنبيه**: هذان القولان يجريان في امرأة المفقود والمولى والمعسر والمعتقة تحت العبد والمطلقة بالإضرار ذكره غير واحد ولها فراقه بعد الرضى به: خلافاً للخمي

<sup>99</sup> له ليست في النسخة فليُنظر.

ولما في المبسوط عن ابن القاسم بلا أجل: ثان بخلاف الخصي والمحبوب لأن عيبهما لا يرجى زواله والمعترض تقول رجوت أن يبرأ وظاهر المص ولو قامت بقرب رضاها وهو ظاهر ما في الموازية أن لها القيام متى بدا لها فيوقف مكانه بغير ضرب أجل ثان ونحوه ما في العتبية لكن قال إن لها أن تطلق نفسها متى شئت بغير أمر السلطان وقال ابن حبيب إن قامت بحدثان رضاها لأمر وقع بينهما فليس لها ذلك وإن بدا لها بعد زمان وقالت رجوت أن لا يتمادى فلها ذلك قاله في ضيح ونحوه لابن كنانة وذكر عن الموازية أنها لا تفارق دون سلطان وعن العتبية أنها تطلق نفسها دونه قال فرأى مرة أنه أمر مختلف فيه فلا بد له من حاكم يحكم به ومرة أن الحاكم لما ضرب الأجل لها كان كالحاكم وفي النودار أنه لو تزوجت ثانية فلها الخيار أيضا ويضرب لها الأجل وقال اللخمي إن القياس في ذلك أن لا مقال لها لأنها رضية بالعيب وكذلك إن تزوج غيرها وقد علمت بما تقدم له مع الأولى فلا قيام لها.

فرع: ذكر في النودار عن أشهب أنه لو اختارت امرأة المجذوم المقام ثم بدا لها فذلك لها وقال ابن القاسم إن قامت بعد سنين فإن تزايد أمره إلى ما هو أردى فذلك لها وإن لم يتزايد فلا حجة لها إن رضيت به عند سلطان أو غيره أو أشهدت ولا حجة لها إن قالت ظننت أنه سيذهب و: لها الصداق: كله إن فارقت بعدها: أي السنة قال فيها لأنها مكنته من نفسها وطال مقامه معها وتلذذ بها وأخلق شورتها اهـ فجعل علة التكميل طول المقام وإخلاق الشورة فظاهره أنه إن فقد أحدهما لم يكمله وقيل لها نصفه لقوله تعالى: وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة الآية لأن المتبادر منه الوطء فإن لم يطل المقام لم يكمل لها على المشهور وروي عن مالك أنه يكمل لها بنفس الخلوة وإن لم يمسه ولا طالت إقامته ذكره في ضيح وروي أشهب إن ضرب له الأجل بحدثان دخوله فلها نصفه قاله محمد وقال مرة لها جميعه وروي عنه أشهب إن رفعت بعد طول مدة وضرب لها ثم فرق فلها الصداق وإن ضربه بحدثان البناء فإنما له نصف ما يجد عندها من صداقها ويسقط عنه ما أبلت من ثوب وما تطيبت به وتغرم نصف ما أفسدت وأنفقته اهـ وأما إن طلقها من نفسه فإن كان بعد سنة وقربها مثل ثمانية أشهر فجميع الصداق لها وأما بعد ستة أشهر فلها نصفه هذا كله في النودار عن الواضحة كدخول العنين: الذي لا يطاق لصغر ذكره والمحبوب: فإنه يكمل عليهما الصداق لحصول ما دخلا عليه من التلذذ فمن بلغ منهما أقصى ما يمكن منه كمل عليه الصداق لقيام ذلك مقام الوطء ذكره عبد الحق وما للمص من التشبيه مثله في النودار فعله جب محتجا به للمشهور في المعترض فيقاس عليهما وذكر في ضيح أنه قد يفرق بأنهما دخلا على التلذذ وقد حصل والمعترض إنما دخل على الوطء التام ولم يحصل لها وأما في الموت فيكمل الصداق ويثبت الإرث وإن لم تتم السنة ذكره في النودار وفي تعجيل الطلاق: على المعترض إن قطع ذكره فيها قولان: فقيل يعجل إذ لا فائدة للأجل مع قطعه وقيل لا إذ لعلها ترضى بالمقام معه بلا وطء والأول لابن القاسم في الموازية والثاني عزاه ابن رشد لمالك كما في ضيح وذكر في النودار عن أشهب وعبد الملك وأصبع أنه لا حجة لها وذكر عن ابن المواز أنهم اجمعوا في المولي يقطع ذكره في الأجل أن الأجل يبطل ولا حجة لها وقال مالك فيمن حلف بالطلاق لا يطاق فأجل للإيلاء فقطع ذكره أنه لا يعجل عليه

إلى تمامه وقد ترضى بالمقام معه قال وهذا حجة على ابن القاسم في تعجيله الطلاق على العنين يقطع ذكره في الأجل اهـ وفي ضيحه عن البيان أنه لا خلاف بينهم فيمن انقطع ذكره بعد البناء ولم يكن موليا أنه لا يفرق بينهما اهـ وهو خلاف وذكر اللخمي قولين لمالك فيمن أصاب مرة ثم قطع ذكره .

**فرع:** اختلف فيمن له ذكر كبير لا تقدر المرأة عليه قيل يفرق بينهما لأنه إنما وجب لها الخيار في العنين لعدم انتفاعها بوطئه وهذا لا تنتفع به بل تتضرر إلا أن تساعد على أنه لا يضر بها وقيل يلبد ويبقى منه قدر المعتاد وذكر بعضهم أنه اثنتا عشرة أصبعا ذكره في ضيحه واجلت الرتقاء: ومثلها من بها داء في الفرج يرجى برؤه للدواء **بالاجتهاد:** من غير حد ولا تجبر عليه: أي الدواء إن كان: الرتق **خلقة:** وأبت وفي النوادر عن مالك أن الرتق إن كان من جهة الختان فإنه يبط أي يشق احبت أو كرهت إذا قال النساء انها لا يضرها وإن كان خلقة فإن رضيت بالبط فلا خيار له وإن أبت فله الخيار ولا شيء عليه إن فارق إلا أن يطول تمتعه كالسنة وإن تكلم بعد أشهر وفارق وقد تربصت رجاء العلاج فإن ذكر ذلك من أول ما رآه وأشهد أنه مجتنب<sup>100</sup> لها فذلك له وإن لم يسمع منه ذلك إلا بعد أشهر وأقر أنه علم ذلك حين بنى لزمه نصف الصداق وقد مر هذا وفي ضيحه عن اللخمي أن الرتق على أربعة أوجه فإن لم يكن في القطع ضرر ولا عيب في الإصابة بعده فالقول لمن طلبه منهما فإن طلقها بعد رضاها به لزمه النصف وإن كرهت فطلق فلا شيء عليه وإن كان في القطع ضرر ولا عيب بعده خيرت دونه وفي عكسه يخير دونهما وإن كان فيه ضرر وبعده عيب في الإصابة خير كل منهما اهـ وفي النوادر عن أصبغ أنه إذا قامت للعلاج وهو يتلذذ بها فإن طال ذلك كالسنة وما قاربها فله جميع الصداق وفي ضيحه أن المتطي لم يسلمه وجس: أي لمس وفي ح عن ابن عرفة أنه بظاهر اليد على ثوب منكر الجب ونحوه: من خصاء أو عنة فإنه يختبر بالجس على الثوب كما في النوادر والجس المس وصدق في: نفي الاعتراض: وفي حلفه قولان ذكرهما اللخمي وغيره وهذا يغني عنه قوله وصدق إن ادعى فيها الوطء لأنه إن صدق في زواله بعد ثبوته فأحرى نفيه أصلا وقد نزلت بالمدينة وأميرها وقاضيتها الحسن بن زيد بن الحسن بن علي رضي الله عنه فأرسل إلى مالك وعبد العزيز أبي سلمة وابن أبي ذؤيب وابن شبرمة ومحمد بن عبد الرحمن فقال ابن أبي ذؤيب يخلى معها ويجلس عدلان خارجهما فإن خرج بكرسفة فيها نطفة صدق والكرسف القطن وقال ابن شبرمة يلطخ ذكره بالزعفران فإن وجدت عدلتان أثره داخل فرجها صدق وقال محمد بن عبد الرحمن يخلى معها وتلازمها عدلتان فإن تطهرت صدق وإلا صدقت ولا تنتهم أن تدع دينها وقال مالك وعبد العزيز القول له بلا يمين وقضى بقولهما كذا نسب س هذه الأقوال ونحوه في النوادر إلا أنه نسب الثالث وهو اختبارها بالتطهر إلى محمد بن عمران ونسبه أبو الحسن إلى أبي عمران الطلحي وما في النوادر من تلطيخ ذكره بالزعفران عكس ما في المدونة من جعل الصفرة في قبلها قال ابن لبابة وعليه تبطح وتربط على ظهرها في الأرض ويكتف خلف ظهره ويطلق عليها ليلا يوصل ذلك بأصبع يده إلى هنالك أو تمسحه هي نقله أبو الحسن وذكر س عن الذخيرة أنه إن اختلف هل في الكرسفة مني جعل على النار فإن المنى يذوب.

فرع : ذكر في النوادر ان امرأة المقعد إن ادعت أنها تمكنه من نفسها فيضعف عنها وقال هو تدفعني عنها صدقت بيمين ولا يجعل<sup>101</sup> بفراقه إلا بعد سنة كالمعترض واستحسن أن يجعل الإمام امرأتين بقربه فإن سمعنا منها امتناعا أمر بها فربطت وشدت وزجرها وأمرها ان تلين في ذلك كالمرأة : فإنها تصدق في دائها : الخاص بها من رتق ونحوه فإن ادعى أن بفرجها داء صدقت في نفيه وإن ادعى جذاما أو برصا فإن كان في الوجه والكفين أثبت ذلك بالرجال وإلا فبامرأتين ذكره ح وغيره أو : نفي وجوده حال العقد : لأن ما وجد بعده لا ترد به المرأة كما مر وفي النوادر أن من زوج ابنته على أنها صحيحة فتجذمت بعد سنة ونحوها فقال الزوج كان الجذام بها قديما وقال الأب إنه حدث بعد العقد صدق مع يمينه اهـ قال ابن رشد وينبغي كونها على العلم لا مكان كونه يوم العقد خفيا إلا أن يشهد ان مثله لا يكون يوم العقد إلا ظاهرا فيحلف على البت فإن نكل حلف الزوج وقال إنه إن تداعيا قبل البناء فالقول للزوج مع يمينه وعلى الأب البينة ذكره ح أو : لبقاء بكارتها : إن نفاها زوج له الرد بالثبوتية وحلفت هي : في المسائل الثلاث إن كانت رشيدة ولها ردها على الزوج كما في ضيغ وح وذكر أبو الحسن أنها إن نكلت حلف على ما ذكره أو أبوها إن كانت سفينة : وإنما حلف مع انه لا يحلف أحد ليستحق غيره لانه دافع للغرم عن نفسه وفي النوادر عن ابن حبيب أن اليمين على وليها إن كان أبا أو أخا وإلا فعليها اليمين انتهى وذلك لأن الولي القريب هو الذي يرجع عليه كما يأتي ولا ينظرها النساء : خلافا لسحنون وقال ابن فرحون في باب القضاء بقول امرأتين ان القول بالنظر أولى لانها تتهم ان تدفع عن نفسها بالشهادة على ذلك ضرورة لتعلق حق الغير اهـ وبه جرى عمل فاس وظاهر الرواية عن سحنون نظرهن إلى الفرج نفسه وقيل يجلس خلفها وتجعل مرءاة أمام فرجها فاتحة فخذوها وينظرن في المرءاة وقال عز الدين ابن عبد السلام لا فرق بين نظر العورة ونظر مشابهاها في مرءاة ذكره س وإن أتى بامرأتين تشهدان له قبلتا : لأنهما إنما أو جبتا صداقا فقبلت شهادتهما لأنها تؤول إلى المال بخلاف ما لو أتت امرأة المعترض بامرأتين تشهدان بأنها عذراء فلا تقبل لأنها تؤول إلى الفراق وقد كذبهما من له الفراق ذكره في النوادر وأجاب عن قبول الأولى مع أن تعمد النظر بلا تمكين قد يقال إنه جرحة بأن هذا يعذر ان يجهله اهـ وقيل مراعاة لقول سحنون وقيل إنما يجوز ذلك إذا رضيت بالنظر لأن المانع منه حقها في ستر عورتها وإن علم الأب : أو ولي غيره بثبوتها بلا وطء : بل بوثبة أو زنى وكنتم للزوج الرد على الأصح : خلافا لأشهب وأما بوطء نكاح فله الرد اتفاقا ومحل المص حيث لا شرط وملخص المسألة انه إن شرط الزوج انها عذراء فله الرد إن وجدها ثيبا بوطء أو غيره قولاً واحدا وإن شرط انها بكر فإن ثببت بزواج فله الرد بلا كلام وإن ثببت بغيره فإن لم يعلم الأب ففيه التردد وإن علم لزمه إعلام الزوج فإن لم يعلمه فالأصح أن له الرد ذكره ح وينبغي لأولياء المرأة تذهب بكارتها بغير جماع إشاعة ذلك لدفع العار عنهم ذكره س عن الميطني ومع الرد قبل البناء فلا صداق : على المشهور لأن العيب إن كان بها فهي مدلسة والبضع لم يفت وإن كان العيب به فهي المختارة للفراق وسلعتها لم تمس وقيل لها نصف الصداق لأنه غار لما تزوجها عالما بعيبه ذكره في ضيغ

<sup>101</sup> في النسخة تعجل / الصواب : يعجل.

وأما إن طلق قبل علمه بالعيب فعليه نصف الصداق كغرور بحرية: أو بدين فإنه لا صداق مع الرد قبل البناء سواء غر الرقيق حراً أو غر مثله على ما مر من قوله بخلاف العبد مع الأمة إلا أن يغرو: إن وقع الرد بعده: أي البناء فمفعليه: يكون لها المسمى: لتدليسه هذا إن صح وطئه كمجنون أو أبرص أو أجذم وخصي قائم الذكر كمقطوع ذكر أو عنين صغير الذكر ذكره س عن ابن عرفة وهو خلاف ما مر عن عبد الحق من أن المجهول إن بلغ أقصى ما يمكن فعليه الصداق كاملاً وهو مفاد قول المص السابق كدخول العنين والمجهول ونحوه في النواذر ومعها: أي مع عيبها غرم المسمى ورجع بجميعة: وقيل يترك للغار ربع دينار لا: يرجع على غاره بحرية أمة بقيمة الولد: إذا غرمها للسيد وهذا مقدم عن محله وفيها أنه إن ولي العقد من علم أنها أمة رجع الزوج عليه بما أدى ولا يرجع عليه بما غرم من قيمة الولد إذ لم يغره من ولده اهـ لأن وطء الزوج سبب إتلاف الولد على سيده على ولي لم يغب: غيبة يعلم منها أنه لم يعلم بدائها حال كونه قريباً كابن وأخ: أو ولياً مصافياً ملاطفاً قاله في النواذر ونحوه قولها إن كان الذي أنكحها إياه أباً أو أخاً أو من يرى أنه يعلم ذلك منها ومفهوم لم يغب أنه إن كان ممن يحمل على العلم غائباً غيبة طويلة ثم قدم ففقد نكاحها فلا غرم عليه قاله ابن القاسم وابن وهب وزاد ابن حبيب أنه يحلف ما علم بدائها وقال أشهب ذلك عليه وإن غاباً لم يعلم إذا كان مثل الأب والابن والأخ وقال محمد وأرى أن يلزمه حتى يصح من غيبته ما يعلم أنه بذلك غير عارف ونحوه لابن عبد الملك هذا كله في النواذر والأصل فيه ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما "أيما رجل -نكح امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها نصف صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها" وفي رواية أو قرن ذكر ذلك أبو الحسن وذكر أن بعضهم قسم العيوب أربعة أقسام ما يحمل على العلم به جميع الأولياء وهو الجنون والجذام والبرص فيما يظهر من البدن وما يحمل جميعهم على الجهل به وهو داء الفرج الخفي وما لا يحمل على العلم به إلا الأب والابن وهو داء الفرج الذي لا يخفى على الأم وما لا يحمل على العلم به إلا الأب والابن وهو البرص فيما يظهر من البدن وفي ضريح أن اللخمي جعله ثلاثة أقسام قسم يحمل الجميع فيه على العلم وهو الجنون والجذام والبرص بمحل ظاهر كوجه وذراع وساق وقسم يحمل فيه الأب والأخ فقط على العلم وهو البرص بمحل تسترته الثياب وقسم يحمل الجميع على جهله وهو داء الفرج الباطن وهذا التقسيم لم يرتضه ابن رشد قاله في ضريح ولا شيء عليها: إن لم تحضر العقد مما غرمه الولي للزوج وفي النواذر أنه إن كان وليها عديماً أو مات ولا شيء له لم يرجع عليها الزوج بشيء وليس عليها أن تجبر بعيبها ولها ولي والبكر والثيب في ذلك سواء وقال ابن حبيب يرجع عليها إن كانت مملوكة وإلا رجع على أولهما يسراً اهـ ولو كان بعض المهر موجلاً غرم الولي المعجل ولا يغرم الموجل حتى يغرمه الزوج .

فرع: لو زوجها الأخ وهي بكر بإذن الأب فالغرم على الأب وإن كانت ثيباً فعلى الأخ ذكره في النواذر عن ابن المواز و: رجع عليه وعليها: أي يخير بينهما إن زوجها بحضورها كاتمين: العيب ثم: يرجع الولي عليها إن أخذها: الزوج منه لا العكس: أي لا إن أخذ منها فلا ترجع على الولي بما أخذ منها لأنها مباشرة للإتلاف قال س وينبغي أن يترك لمن أخذ منه ربع دينار لئلا يعرى وطئه عن



الصداق وانظره مع ما ذكره أبو الحسن ونصه وإنما قلنا يرجع على الولي بجميع  
الصداق وعلى المرأة به إلا ربع دينار ليلا يعرى البضع عن العوض وإذا اخذ من  
الولي بقي لها جميعه فلم يعر عن عوض و: رجع عليها: فقط لأنها الغارة في:  
تزويج البعيد كابن العم: والمولى والسلطان إلا ربع دينار: لحق الله تعالى: وهذا  
قوله وإن كان الذي أنكحها إياه ابن عم أو مولى أو السلطان أو من لا يظن به علم  
ذلك فلا شيء عليه وترد المرأة ما أخذت إلا ربع دينار اهـ ثم إن هذا فيما يصح  
أن يعلم قبل البناء لا غيره كالعذبة وإنما يرجع فيه عليها فقط سواء زوجها قريب  
أو بعيد حضرت العقد ام لا فإن علم: البعيد وكنتم فكالقريب: فإنه يغرم إلا أن  
تحضر هي العقد فيخير الزوج بينهما وحلقه: الزوج إن ادعى علمه: بالعيب ك:  
ما يحلفه في اتهامه: بالعلم قاله ابن حبيب وقال غيره لا يحلف إلا أن يدعي الزوج  
علمه بأمر علمه الزوج ذكره في النوادر وعزاه في ضيح لابن القاسم على  
المختار: الصواب إسقاطه إذ ليس للخصمي في هذا اختيار قاله غ وغيره<sup>102</sup> فإن  
نكل: البعيد حلف: الزوج إن حقق الدعوى وأما إن اتهمه فيغرم إن نكل كما قال  
ابن رشد إنه غره ورجع عليه: وهذا فرع على دعوى علمه لا على اتهامه فإن  
نكل: الزوج بعد نكول الولي رجع على الزوجة على المختار: والذي اختاره  
الخصمي كما في ضيح أنه إن حلف الولي البعيد رجع على المرأة اهـ وعزاه لابن  
حبيب وأما إن نكل الزوج بعد نكول الولي فلا شيء له عليه ولا على المرأة  
لإقراره بعلم الولي به وأنه غره ذكره في النوادر قال ابن رشد لأنه قد أبرأ المرأة  
إذا ادعى أن الولي علم ذكره أبو الحسن و: رجع بجميع المهر على غار: بحرية  
أو سلامة من العيوب غير ولي تولى العقد: لأنه حينئذ غرور بالفعل قال:  
وإن تضمن غرور القول عقدا فذاك من غرور الفعل

وأما الولي فيرجع عليه وإن لم يتول العقد إن كان مجبرا وإلا فعلى من يتولاه إن  
غره وإلا فعلى المرأة وقد مر نحوه عن النوادر إلا أن يخبر: زاعم حريتها<sup>103</sup> أنه  
غير ولي: أو يعلم الزوج ذلك قال فيها ولو أنه إذا غره عالما وولي العقد أعلمه  
أنه غير ولي لها لم يرجع الزوج عليه بشيء وفي النوادر وإن زوجه غير ولي  
عالم بعيبها وكنتم فعليه إلا أن يعلمه أنه غير ولي أو يعلم الزوج ذلك فلا شيء  
عليه كالمنادي على السلعة يخبر أنها لغيره فالعهدة على ربها لا: يرجع عليه إن لم  
يتولاه: أي يتولى العقد لأنه غرور بالقول قال فيها ومن قال لرجل فلانة حرة ثم  
زوجها إياه فلا رجوع على المخبر علم أنها أمة أم لا اهـ وأخذ من هذا أن  
المتسبب بالقول لا يضمن ومن ذلك إذا دل محرم حلالا على صيد فقتله الحلال أنه  
لا شيء على المحرم وقال أشهب عليه الجزاء وكذلك من دل لصا كما ياتي  
للمص من عطفه على نفي الضمان وكذلك الصيرفي يقول في الدرهم أنه جيد  
فيوجد رديا ومن سأل خياطا هل يقطع هذا الثوب قميصا فيقول نعم فيوجد لا يبلغه  
ومن أمر من لا يخاف منه بالقتل فإنه يقتص من القاتل دون الأمر وإليه أشار  
المص بقوله في الدماء فإن لم يخف المأمور اقتص منه وولد المغرور: بحرية أمة  
الحر فقط حر: لدخوله على حرية ولده فيوفى له بذلك وأما العبد فولده رقيق وقيل  
كالحر ذكره جب والأول مذهبها قال فيها لأنه لا بد من رقه مع أحد الأبوين فجعل

<sup>102</sup> في النسخة وغيره / والصواب ما في المتن

<sup>103</sup> حرمتها في النسخة / ما في المتن هو الصحيح

تبعاً للآم لأن العبد لا يغرم قيمته وعليه : وإن دخل الأقل من المسمى وصادق المثل : لأن المسمى إن كان فقد رضيت به وإن كان أكثر قال لم أرض به إلا على أنها حرة فبان خلافه هذا إن فارقها وأما إن أمسكها حيث يحل له ذلك فعليه المسمى قال فيها ومن تزوج امرأة أخبرته على أنها حرة ثم علم قبل البناء أنها أمة أذن لها السيد أن تستخلف رجلاً على إنكاحها فللزواج الفراق ولا صداق لها وإن كان قد بنى بها فلها المسمى إلا أن يزيد على صداق المثل فلتزد ما زاد وإن شاء أمسك ولها الصداق المسمى اهـ وقيل إنما يجوز له الإمساك إذا عين لها السيد رجلاً وإلا فسخ النكاح على كل حال وقال أبو الحسن لا فرق بين أن يعين لها أو لا يعين لأنها لو كانت وصية لها أن تستخلف من شأئت اهـ وقيل عليه صداق المثل وإن زاد وقيل الأكثر وأنكره أشهب وقيل ربع دينار وذكرها جب وأما إن غرت الأمة عبداً فإنه يرجع بالفضل على مهر مثلها ذكره في النوادر وإن غر غيرها حراً أو عبداً فحكمه ما مر من قول المص وعلى غار غير ولي الخ .

تنبيهان:

الأول: <sup>104</sup> الأمة إن أمسكها استبرأها ليفرق بين المائتين لأن الماء الذي قبل الإجازة الولد فيه حر والذي بعدها الولد فيه قن <sup>105</sup> .

الثاني: الأمة إما أن ياذن لها السيد في النكاح والاستخلاف وإنما غرت بالحرية وهي مسألة المدونة أو لا ياذن لها في شيء فتتزوج على أنها حرة فهذا يفسخ أبداً أو ياذن لها في النكاح فقط وهذه كالتى قبلها في تحتم الفسخ وعليه : وقيل على الخار قيمة الولد دون ماله : على المشهور وتعتبر القيمة يوم الحكم : لا يوم الوضع خلافاً للمغيرة وأشهب لأن سبب الغرم منع السيد من الولد وهو إنما يتحقق يوم الحكم فلو مات قبل الحكم سقطت قيمته على القول الأول لا على الثاني ولو لم يولد إلا بعد الحكم قوم يوم الوضع اتفاقاً وظاهر المص لزوم القيمة ولو كان الغار سيد الأمة وهو قول ابن حبيب وقال اللخمي لا شيء للسيد لأنه سلطه عليه اهـ وإنما له قيمة أمة لأنها كانت محللة .

فرع : لو أقر الآن أنه نكحها عالماً أنها أمة وقد فشا أنها غرته بالحرية فلا يصدق على ما يدفع عن نفسه من غرم قيمة ولده ولا يقبل قوله فيما يرد من إرقاق ولده ذكره في النوادر .

تنبيه : ذكر أبو الحسن أنه اختلف في ولد الغارة في مواضع منها <sup>106</sup> هل للسيد في ولدها حق أم لا وعلى أن له فيه حقاً هل عينه أو عوضه وعلى القول بالعوض هل مثله كما روي عن ابن عمر أو قيمته إذا قلنا بالقيمة هل يوم الحكم أو يوم الولادة وهل يقوم بماله أو دونه وهل على الأب قيمة ولد مات أم لا وإذا قتل خطأ فأخذ الأب ديته أو عمداً فصالح فهل على الأب الأقل من قيمته وما اخذ من الجاني كما لابن القاسم أو لا شيء عليه كما لأشهب وإذا عفي عن قاتله فهل يتبع السيد

<sup>104</sup> حذف أن قبل الأمة

<sup>105</sup> رق في النسخة

<sup>106</sup> هل زيادة في النسخة / الزيادة صحيحة

الجاني أم لا وإذا ضرب رجل بطنها فألقت جنينها ميتا فأخذ الأب الغرة فهل عليه للسيد الأقل من قيمة أمه والغرة أو لا شيء عليه وهل تعتبر قيمتها يوم الضرب أو يوم الحكم وإذا أعدم الأب فهل على الابن قيمة نفسه أم لا وإذا مات الأب قبل أخذ القيمة منه هل تؤخذ من ماله أم لا وإذا قطعت يد الولد فأخذ الأب ديتها فهل عليه قيمة قطع اليد فقط يوم الحكم كما لأشهب أو كما قال ابن القاسم عليه قيمة قطع اليد يوم الحكم مع الأقل مما بين قيمته سليما وقيمتة أقطع اليد يوم الجناية أو ما أخذ الأب في دية اليد فإن كان ما بين القيمتين أقل كان ما فضل من دية اليد للأب إلا: أن تكون الأمة لكجده: أو ابنه ممن يعتق عليه ولده فلا قيمة له لأن الولد تخلق على الحرية ولا ولاء له أي للجد ونحوه لأنه لم يعتقه ولا تظهر فائدة ذلك إلا فيمن لا يرث في النسب وهو الجد للأب و: تعتبر القيمة على الغرر في: ولده من أم الولد والمديرة: على المشهور لاحتمال موت الولد في حياة السيد فيموت عبدا أو موت السيد قبله فيكون حرا ويزيد ولد المديرة باحتمال أن لا يحمل الثلث إلا بعضه فيرق الباقي وفيها أن قيمة ولد أم الولد على رجاء العتق لهم بموت سيد أمهم وخوف أن يموتوا في الرق قبله وليس قيمتهم على أنهم عبيد اهـ فهم يقومون على رجاء أن يعتقوا أو يرقوا بخلاف ولد أم الولد اهـ وذلك لأن احتمال الرق فيهم أكثر منه في ولد أم الولد لأنهم يرقون في وجوه ويعتقون في وجه وهو أن يحملهم الثلث ولا دين ويرقون إن وجد دين أو لم يحملهم الثلث أو يموتوا قبل السيد وولد أم الولد يعتقون في هذه الأوجه إلا في موتهم قبل سيد الأم وسقطت: قيمة الولد بموته: قبل الحكم على المشهور قال فيها وللسيد على الأب قيمة الولد يوم الحكم ولا شيء على الأب فيمن مات منهم قبل ذلك اهـ ويحتمل موت السيد فيمن يعتق بموته كقولها في أم الولد ولو مات سيد أمهم قبل القضاء بقيمتهم لم يكن لورثته من قيمة الولد شيء لأنهم بموت السيد عتقوا أو: على الأب الأقل من قيمته: يوم قتله أو ديته إن قتل: وأخذها الأب أو ما صالح به في العمد إذ ليس عليه أكثر مما أخذ وقيل لا شيء عليه نظرا إلى أن القيمة إنما تجب مع بقاء الولد وقتله كموته ذكره ابن بشير وأما لو اقتص أو هرب الجاني فلا شيء عليه قاله جب ولو أعدم الأب بعد أخذ الدية لم يرجع السيد على الجاني وفي رجوعه عليه إن عفى مجانا قولان وأما لو صالحه بأقل من الدية والقيمة رجع عليه بتمام الأقل منهما .

**تنبيه:** اختلف فيمن قتل من ولد أم ولد أو مديرة هل يقوم عبدا لانقطاع رجاء الحرية فيه أو يقوم على الرجاء والخوف ذكر ذلك أبو الحسن وغيره أو: الأقل من غرته: التي أخذ الأب في إسقاطه والغرة عبد أو وليدة تساوي خمسين دينارا أو ما نقصها: ذلك إن ألقته ميتا: بسبب ضرب بطنها وقوله ما نقصها غير صواب والذي في المدونة وغيرها أن على الأب الأقل مما أخذ من عشر قيمة أمه يوم ضربت كجرحه: في أنه يلزمه الأقل مما أخذ فيه وما بين قيمته سليما وقيمتة يوم الجرح فيدفع الأقل من ذلك مع قيمته يوم الحكم مجروحا وفيها في الاستحقاق ولو قطعت يده فأخذ الأب دية يده فعليه قيمة قطع اليد يوم الحكم ثم ينظر كم قيمة الولد صحيحا وقيمة قطع اليد يوم الجناية فيغرم الأقل مما بين القيمتين أو ما قبض في دية اليد ولعدمه: أي الأب تؤخذ: القيمة فقط من الابن الموسر: لأنها في معنى الفداء وقيل لا تؤخذ منه لأنها إنما وجبت على الأب ذكره ابن بشير والأول

مذهبها ففيها أنه إن كان الأب عديما اتبع بقيمة الولد وإن كان الولد مليا ودى القيمة ثم لا يرجع بها على أبيه إن أسير وإن كانا مليون فذلك على الأب ولا يرجع به على الولد وإن كانا عديمين اتبع أولهما ملاء اهـ يريد ولا يرجع من غرم منهما على الآخر ذكره ح ولا يوخذ من ولد :موسر إلا قسطه: أي قيمة دون قيمة اخوته ووقفت قيمة ولد المكاتبه :الغارة فتوخذ من الأب قيمة عبد أو تجعل بيد أمين فإن أدت :كتابتها رجعت :القيمة للأب :إذا تبين أن ولدها حر وإن عجزت دفعت للعبد هذا قول ابن القاسم واختار محمد أن تجعل القيمة للسيد فتحسب في الكتابة إن كانت أقل منها أو مثلها وإن كانت أكثر لم يلزم إلا الأقل من قيمة الكتابة أو قيمة الولد ذكره أبو الحسن وذكر أنه إن كانت الغارة معتقة لأجل غرم قيمة الولد إلى ذلك الأجل نقله عن مطرف وذكر قبل ذلك قولاً في أم الولد يفيد أن المعتبر الخدمة لأنها التي يملك السيد فيهم وعليه فلا شيء على الأب في صغير لم يبلغ الخدمة وإن أطاها غرم أجرته كل يوم وإن مرض فلا شيء فيه حتى يصح وقبل قول الزوج :إذا لم يصدق السيد ولا بينة أنه غر :وانظر هل يمين أو لا قاله ح والظاهر أنه يمين كما يفيد ما في النوادر عن أصبغ أن السيد مدع فعليه البينة ولا بينة على الزوج أنه نكح على أنها حرة اهـ فجعله مدعى عليه فتلزمه اليمين وذكر أبو الحسن قولين الأول لأشهب أن القول للزوج والثاني لسحنون أن القول للسيد لأن الأب يدعي حرية ولده وهو ابن أمة والأصل فيه الرق ذكرهما في ضيخ ولو طلقها أو مات :أو أحدهما ثم اطلع على موجب خيار :من عيب أو غيره فكالعدم :فلا خيار للزوج لفواته بدليل أنه لو مات أحدهما ورثه الآخر وقال سحنون إن خياره لم يفت وله أن يرجع بالصداق ذكره جب وما ذكره المص هنا لا يوافق ما في الخلع من أنه إذا خالغ ثم ظهر به عيب خيار مضى ورد المال وللولي كتم العمى :في وليته ونحوه :مما لا ترد به كفرع وعرج ما لم تشترط السلامة وذكر س عن الموازية أنه لا يجوز أن يخبر من عيوب وليته بشيء مما لا يوجب ردها به واستشكله بعضهم اهـ والذي في النوادر عن الموازية أنه ليس عليه أن يخبر بعيوب وليته ولا بفاحشة لها إلا العيوب الأربعة أو كونها لا تحل له من رضاع أو نسب أو معتدة و: يجب عليه كتم الخنى: أي الفواحش من زنى أو غيره لأنه يجب على المرء ستر الفاحشة على نفسه وعلى غيره وفي الموطأ في رجل خطب إلى رجل أخته فأخبر أنها كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر فضربه أو كاد أن يضربه والأصح :كما لابن القاسم منع الأجذم :الشديد الجذام من وطء إماءه : إن لم يرضين به لما فيه من ضرره وإن كن مثله لأن بعضه يهيج بعضا وقال سحنون إن منعه يودي إلى زناه والعربية رد المولى المنتسب :للعرب لأن انتسابه كاشتراطه ذلك لا رد العربي :المنتسب لقبيلة أشرف منه ولو اشترط أحدهما قبيلته فله إن وجد أدنى منه الرد لا إن وجد أعلى منهما وإن وجد أدنى من شرطه وهو أرفع منه أو مثله فقولان ذكرها أبو الحسن إلا القرشية تتزوج على أنه قرشي : فتجده عربيا غير قرشي فلها رده لأن قریشا بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة إلى الموالى .

فرع :لو انتسب لها فوجدته لغيرها فلها الرد وكذلك إن تزوجها على نسب فوجدها لغيره وإلا لزمته قاله فيها وقوله لغيره أي زنية واللام فيه لام جر وتكسر عينه وتفتح وضدها الرشدة بفتح الراء وكسرها النكاح الحلال.

**فصل:** في خيار الأمة لعنتها تحت العبد والأصل فيه ما في الموطأ أن بريرة عتقت فخيرها صلى الله عليه وسلم فاخترت نفسها قال ابن عباس وكان زوجها عبدا **ولمن كمل عتقها:** في مرة أو مرات كما في ضيخ بخلاف غيرها من مدبرة ومعتقة لاجل ومكاتبة ومبعضة ومستولدة **فراق العبد:** ولو ذا شائبة **فقط:** دون الحر لأن علة تخييرها ما يدركها من المعرة في كونها حرة تحت عبد ولا معرة في الحر وقيل لأنها كانت مجبرة بالنكاح وعليه فتخير في الحر ويحال بينهما حتى تختار وعدم ذكر الحيلولة يخل بفائدة معتبرة ذكره ح عن ابن عرفة وهذا إن كانت رشيدة وإلا نظر الحاكم ما لم تبادر السفهية بالفراق وإن رضيت بالمقام لم يلزمها على قول ابن القاسم إن لم يكن نظرا ولزمها على قول أشهب نقله س عن ابن عرفة **بطلقة:** سواء بينت الواحدة أو لا بل قالت فارقتها واخترت نفسي **بائنة:** لحقها إذ لو كانت رجعية لم يفد فراقها وروى عن مالك أن للعبد الرجعة إن عتق في العدة لأن خيارها لأجل رقه فإذا ارتفع الرق كانت له الرجعة لأن الحكم يرتفع بارتفاع علة ذكره أبو الحسن أو اثنتين: أو للتخير لا إشارة للخلاف كما زعمت لقول مالك في المدونة لها أن تختار نفسها بالبتات وكان يقول لا تختار إلا واحدة **بائنة** وقاله أكثر الرواة اهـ وصوب اللخمي عدم مضي إيقاعها اثنتين ذكره ح وقد اختلف هل توقع الطلاق أو يوقعه الحاكم **وسقط صداقها:** إن فارقتها قبل البناء: لأن الفراق من جهتها وسلعتها لم تمس قال فيها فإن اختارت قبل البناء فلا مهر لها وإن قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله و: **سقط الفراق:** وتبقى حرة تحت عبد إن قبضه السيد: قبل عتقها وفات وكان: **السيد عديما:** يوم العتق إذ لو فارقتها سقط صداقها فيرجع به الزوج على السيد وهو دين سبق العتق فيرده وتبقى أمة خيار لها فبقاؤها حرة تحت عبد خير لها من رد عتقها فثبوت الخيار يسقطه وكل ما يؤدي ثبوته إلى نفيه فهو منفي لئلا يجتمع النفي والإثبات ويفهم من قوله عديما أن لها الخيار إن لم يفت الصداق وكان مليا يوم العتق ثم أعسر لأنه كدين طرأ بعد العتق فلا يبطله ويتبع به الزوج السيد و: إن اعتقت بعده: أي البناء فالصداق لها: إذ هو من جملة مالها كما لو رضيت وهي مفوضة: أي متزوجة بتفويض بما فرضه: قبل البناء بعد عتقها لها: لأنها ملكته بعد العتق فلا سبيل للسيد إليه وأما لو بنى بها أو فرض لها قبل العتق فذلك لها إلا أن يشترطه السيد واستثنى مما قبل الكاف قوله إلا أن يأخذه: أي ينتزعه السيد: قبل العتق أو يشترطه: فيكون له وفيها لمالك وإن اعتقت أمة تحت عبد بعد البناء فاخترت نفسها فمهرها لها يتبعها إذا اعتقت إلا أن يكون سيدها أخذه قبل العتق أو اشترطه فيكون له إذا لم تبادر بالفراق **وصدقت:** بغير يمين قاله فيها وقيل بيمين وهو على الخلاف في أيما التهم قاله في ضيخ إن لم تمكنه: من نفسها أنها ما رضيت: بالبقاء معه ويبقى لها الخيار لأنها تقول كنت أتروى ولو اخترته لمكنته من نفسي وإن: قامت بعد سنة: من عتقها كما في المدونة وقيل يسقط خيارها بطول المدة ذكره في ضيخ قال ابن عبد السلام سواء أوقفها الحاكم أو الزوج وهو خطأ من الحاكم إن فعله أو لم يوقفها أحد نقله ح وفي ضيخ عن اللخمي أنه إن أوقفها الزوج بحضرة العتق لتختاره أو الطلاق وقالت أنظر وأستشير فالقول لها واستحسن أن تؤخر ثلاثة أيام اهـ وإن ادعى التمكين صدق إن علمت خلوة وإلا فلا وإن اتفقا على التمكين واختلفا في الطوع والإكراه صدق في الوطأ لا مقدماته



إلا أن تسقطه: أي الخيار وهذا راجع لأول الفصل سواء صرحت به كأسقطت خياري أو اخترت المقام أو تمكنه: من نفسها طائعة ولو لم يمسه ولو جهلت الحكم: أي أن<sup>107</sup> الخيار لها أو أن التمكين يسقطه فإنه يسقط عند مالك وقال ابن القصار إنما أسقطه مالك بالمدينة حيث اشتهر ولم يخف على أمة وأما إذا أمكن جهلها فلا ذكره جب وما لابن القصار كقول بعضهم إن من ادعى الجهل بما يجهله أبناء جنسه صدق وضبط ابن رشد ما لا يعذر فيه بالجهل بما به تعلق حق غيره أو لا يسعه ترك تعلمه .

تنبيه: ذكر في ضيغ أول النكاح مسائل لا يعذر فيها بالجهل منها هذه ومنها البكر تقول جهلت أن الصمت أذن ومن أثبتت ضرر الزوج بها فيحضره ليطلق فيدعي أنه وطئها فتسكت فخيارها ساقط ولو ادعت الجهل والمرتهن يطاء أمة الرهن فإنه يحد ولا يعذر بجهله ومن سرق ثوبا لا يساوي ربع دينار وفيه دينار لم يعلم به ومن ملك زوجته فقضت بالثلاث في المجلس فلا يناكرها ثم يريد منكرتها ويدعي جهل حكم التملك ومن وجب على أبيه حد أو يمين فأخذه بذلك فلا تجوز شهادته ولا يعذر بالجهل وقيل يعذر به ومن يقطع المسكوك فلا تجوز شهادته ولو جهل الحكم والمرتهن يرد الرهن لراهنه فإنه يبطل حوزة ولا يعذر بالجهل والمظاهر يطاء قبل الكفارة فإنه يعاقب ولا يعذر بالجهل ومن قذف عبدا وظهر أنه حر فإنه يحد والمرأة يغيب زوجها فتتفق من ماله ثم يثبت موته فإنها ترد ما أنفقت من يوم موته ومنها البيوع الفاسدة الجاهل فيها كالعامد ومن اشترى من يعتق عليه جهلا فإنه يعتق عليه ومن دفع زكاته لمن ظنه مسلما أو فقيرا فتبين خلاف ذلك فلا تجزئه والمظاهر يطاء في شهر صيامه فإنه يبتدئ ولا يعذر بالجهل والشفيع يقوم بعد سنة أو بعد إحداث المشتري غرسا أو بناء وهو حاضر عالم بالبيع فلا شفعة له والمطلقة يراجعها زوجها فتسكت حتى يطاء ثم تقول إن عدتها قد انقضت وتدعي الجهل في سكوتها ومن زوجت وهي حاضرة فتسكت حتى يدخل بها ثم تنكر الرضى وتدعي الجهل ومن بيع ماله وقبضه المشتري وهو حاضر ثم ينكر الرضا ويدعي الجهل ومن حيز ماله حيازة معتبرة والحائز يدعي أنه ابتاعه منه فإنه يصدق بيمين ولا يعذر رب المال بالجهل والبدوي يقر بزنى أو شرب أو يدعي الجهل ومن رأى حمل امرأته فلم ينكره ثم أراد أن ينكره ومن وطئ في اعتكافه فإنه يبطل ولا يعذر بالجهل والعبد يزني أو يشرب قبل علمه بعتقه فإنه يحد حد الحر ومنها مسائل الوضوء والصلاة ومنها أكل مال اليتيم والغاصب والمحارب والمتصدي للفتوى بلا علم والطبيب يقتل بمعاناته وهو يجهل الطب والشاهد يخطأ في شهادته في الأموال والحدود ومن باع جارية وقال هو وهي إن لها زوجا مات أو طلقها فلا يجوز للمشتري وطء ولا تزويج حتى تشهد البينة على ما قال وإن أراد ردها وادعى أنه ظن أن قولهما في ذلك مقبول لم يكن له ذلك وإن كان ممن يجهل ذلك ومن أعتق نصرانية في الكفارة فلا تجزئه ولا يعذر بالجهل ومن أعتق بحضرة غرمائه فلا ينكرون ثم يريدون القيام ومن باع عبدا بخيار فيتركه بيد المبتاع حتى يطول الأمد بعد أمد الخيار والشاهد يرى الفرج يستحل والحر يسترق فيسكت ثم يقوم ويدعي الجهل والمملكة تقول قبلت ثم تصالحه قبل أن تسأل ما قبلت فتقول كنت أردت ثلاثا لترجع فيما أعطته فإنها لا

ترجع بشيء لأنها حين صالحت علمنا أنها لم تطلق ثلاثا ولا تعذر بالجهل والمخيرة تقضي بواحدة فيقال لها ليس لك ذلك فتريد أن تقضي مرة أخرى بثلاث فليس لها ذلك ولا تعذر بالجهل ومن قال لها زوجها إن غبت عنك سنة فأمر بك بيدك فيغيب عنها وتقيم مدة طويلة ولم تشهد أنها على حقها ثم تريد أن تقضي فتقول ظننت أن الأمر بيدي متى شئت ومنها من جعل الزوج أمر زوجته بيده فلا يقضي حتى يطأها ثم يريد أن يقضي ويقول ظننت أن ذلك لا يقطع ما كان بيدي والمملكة أو المخيرة لا تقضي حتى ينقضي المجلس ثم تريد أن تقضي على أحد قولسي مالك اهـ ما في ضييح وذكر ابن رشد في مقدماته جل هذه الفروع مختلفة المعنى لأن منها ما هو من جهل الحكم وما هو من جهل الواقع مع تحريم الفعل أو عدم التثبت فالأول كمن سرق ثوبا لا بال له وفيه دينار ومن قذف من ظنه عبدا والعبد يزني قبل علمه بعتقه والثاني كمن ظن أن الغني فقيرا أو الكافر مسلما فأعطاه زكاته والشاهد يخطئ في شهادته والمرأة تنفق من مال زوجها ولم تعلم بموته وفي عد هذه نظر لأنها من باب الخطأ في أموال الناس لا: إن جهلت العتق: حين مكنته فلا يسقط خيارها اتفاقا قاله جب وتصدق في جهله بلا يمين كما في ضييح وينبغي أن يعاقب إن علم بالعتق والحكم كما قالوا في من وطئ مملكة أو مخيرة أو ذات شرط ذكره في ضييح ولها: إن لم يطأها إلا بعد العتق الأكثر من المسى وصدق المثل: على أنها حرة علم بعتقها أم لا لأن المسمى إن كان أكثر فقد رضي به وإن كان أقل فعليه صداق حرة لأنه قيمة بضعها ولو وطئت قبل العتق كان لها المسمى فقط وإن كان العقد فاسدا فمهر مثلها على أنها حرة اتفاقا ذكره ح أو: إلا أن يبتها: قبل أن تختار فلا خيار لها لفوات محله وهو العصمة لا: يسقط برجعي: فلها إيقاع طلاق ثانية فيكمل طلاقه أو عتق: الزوج قبل الاختيار: فيسقط لزوال علته وهو الرق قال جب فلو عتق قبل أن تختار سقط كما لو عتقا معا وفي ضييح أنه لا إشكال إذا عتقا معا وأما إن عتقا بعدها قبل أن تختار فقد قيل إنها على خيارها إلا: أن يعتق قبل أن تفارقه لتأخير الحيض: أو لنفاس فلا يسقط خيارها لعذرهما بجرع الشرع لها على التأخير وصوب اللخمي أن لا خيار لها قال في ضييح وهو ظاهرها لزوال سبب الخيار .

فرع: لو اختارت في الحيض لم يجبر على الرجعة على المشهور لأن الطلاق بائن ذكره في ضييح وإن تزوجت: بعد أن فارقت قبل علمها: بعته قبل الفراق ودخوله: أي الأول ولا مفهوم له بآنت: على الأول بدخول الثاني: أو تلذذه عالما ولو علمت هي وعلم الثاني لم تفت كذات الوليين ولها إن أوقفها<sup>108</sup>: الزوج تأخير تنظر فيه: أمر نفسها وتشاور ويكون بالاجتهاد وقد مر عن اللخمي أنه استحسنت فيه ثلاثة أيام والظاهر أنه إن عتق فيه سقط خيارها وبالله تعالى: التوفيق .

**فصل: الصداق:** بفتح الصاد ويكسر وهو ما يبذله الزوج لزوجته في النكاح ويقال له صدقة بصم الدال ويرادفه المهر والنحلة والفريضة والأجر قال تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾. وقال أيضا ﴿فآتوهن أجورهن فريضة﴾. وذكر أبو الحسن أنه يسمى نفقة وعقرا وذكر في القاموس العقرة بالضم والفتح وقد يسمى الكتاب الذي تقع فيه الشهادة بالنكاح صداقا وذلك تجوزا ذكره ابن سلمون كالشمن: فيما

يحل ويحرم فيجوز بظاهر معلوم منتفع به مقدور عليه يباح ملكه وبيعه لا مثله في القدر لأنه لا ينقص عن ربع دينار على المشهور بخلاف الثمن كعبد تختاره هي : من عبيد رأتهم لوقوعه على أنها تختار الأجود فإن غابوا وصفوا لها وإلا فسد النكاح إذ لا يجوز بغائب لم يوصف وقوله كقوله في البيع لا بأس بشراء ثوب من ثوبين تختاره بثمن كذا لا : عبد يختاره هو : للغرر إذ قد يختار ما لا ترضى وأجازه سحنون لبناء النكاح على التسامح وفي ضيحه أنه أظهر لجواز الغرر اليسير في النكاح وذكر ب أن محل الخلاف قلة العبيد فإن كثروا جاز وضمائنه وتلفه : صوابه في تلفه ويعطف عليه ما بعده بالجر ولعل الناسخ ظن لفظة في واو وخبر المبتدأ قوله كالبائع فتضمنه بالعقد إن صح وهو مما لا يغاب عليه كالحیوان وكذا إن ثبت تلفه من غيره فلو أصدقها حيوانا معينا فهلك بيده فله أن يدخل بها ولا صداق عليه كما في المدونة وفيها أنه لو نكحها بعرض بعينه فضاع بيده ضمنه إن لم يعلم ذلك منه وإن فسد العقد بصداقه كمن تزوج بأبق أو جنين لم تضمن إلا ما قبضته كما في المدونة وسيأتي أنه إن طلق قبل البناء فضمائنه منهما معا إن هلك ببينة أو كان لا يغاب عليه وإلا فمن الذي بيده وذكر عبد الحق أن ما فسد لعقده إن فسخ قبل البناء لا تضمن فيه ما ثبت تلفه عندها بلا سببها كما في عقد صحيح طلق فيه قبل البناء لأنه مثله في أنه إن دخل بها فلها عين المسمى بخلاف ما فسد لصداقه فإن ما لها صداق مثلها لا عين الصداق الفاسد و : ضمائنه في استحقاقه وتعيبه : أي ظهور عيب به أو بعضه كالمبيع : إلا أنه في البيع يرجع بثمن المستحق أو المعيب وهي ترجع بقيمتها أو مثلها في مثلي أو موصوف وقيل لها المثل في الاستحقاق والعيب وصححه ابن رشد ذكره في ضيحه وإن رضيت بالمعيب فلا شيء لها وإن استحق بعض متعدد أو ظهر به عيب فلها مثل المثلي والموصوف وقيمة المقوم ولزمها ما بقي في كلها قل أو كثر إلا ما قل في المقوم فلها رده وأخذ قيمته ولها رد الجميع وتأخذ قيمته ويفترق البيع والنكاح في التمسك بما قل فإنه يمنع في البيع لجهل حصته من الثمن ويجوز في النكاح لأنها إنما ترجع بقيمة ما استحق ولا جهل فيها وإن استحق جزء شائع فإن كثر أو كان في القسم ضرر فلها حبس الباقي وترجع بقيمة غيره أو الرد فترجع بقيمة الجميع وإن قل ولا ضرر في القسم لزمها الباقي ورجعت بقيمة غيره والجزء الشائع لا يتصور تعيبه وكذا جزء من متحد لأن عيبه عيب لكاه وإن وقع : النكاح بقلة خل : بعينها فإذا هي خمر فمثله : أي الخل واجب لها ويثبت النكاح وهذا إن سلمت القلة من الكسر فتراق عنها الخمر وتغسل جدا حتى تطهر وتملا ماء ويكال ذلك الماء وتعطى مثل كيله خلا وتملا من الخل بعد تطهيرها إن طهرت وإلا عرف قدر ما تحمل من الماء ويدفع قدره من الخل وذهب سحنون إلى أنه يلزمه قيمة قدر ذلك الماء من الخل وذكر أبو الحسن أن محل الخلاف إذا كان الخل على الجراف والقلة باقية فإن انكسرت فإن كان على الكيل فالمثل بلا خلاف فيه اهـ وأما لو تزوج بقلة خمر فوجدت خلا فالنكاح ثابت على المشهور إن احبا كمن تزوجت على أنها معتدة فظهر خلاف ذلك ولكل منهما الفسخ في مسألة الخل لأنه إن رضي دونها فلها أن تقول لم أشتري منك خلا وإن رضيت دونه فله أن يقول لم أبعك خلا وهي في هذا تفارق المعتدة لأنها هي العين المشتراة وإنما كان يظن أنها تعلق بها حق الله تعالى : فتبين أنه لا حق عليها ذكره اللخمي وجاز : بجهل يسير

كان يقع بشورة :وهي بالفتح متاع البيت وبالضم الجمال أو عدد :معلوم كعشرة من كابل أو رقيق أو صداق مثل ولها :من ذلك كله الوسط :فلها في الشورة وسط من شورة مثلها حضرية أو بدوية وفي الحيوان وسط في السن والصفة إلا أن يكون عرفا فيعمل به ويكون ذلك كله حالا :إن لم يؤجله لأن الأصل الحلول لحصول عوضه وهذه الأشياء مستثناة من قوله كالثلث لأنها لا تجوز في البيع .

**تنبيه:** الرهن أوسع من النكاح لجواز رهن الآبق ونحوه والخلع والهبة أوسع من الرهن لجواز الجنين وغيره إن كانت أم الجنين للمخالعة وفي شرط ذكر جنس الرقيق: وعدمه وهو الذي في الكافي ونسبه لمالك قولان: لسحنون ومحمد قائلًا ولها الوسط وإلا غلب في ذلك البلد من حمران وسودان فإن استويا فلها من وسط كل النصف ذكره في النوادر ويجري القولان فيمن تزوج بدنانير أو دراهم فعلى قول سحنون لا بد من بيان السكة فإن لم تبين فسخ إلا أن يبني فيثبت بمهر المثل وعلى غيره لا يفسخ ولها السكة الجارية بالبلد زمن النكاح فإن جرى فيه سكتان أخذت من أغلبهما فإن استويا في الجري فلها النصف من كليهما ذكره المتيطي ونقله ح و: لها الإناث :خاصة منه: أي الرقيق إن أطلق :إن لم يسم ذكرانا ولا إناثا وذلك شأن الناس قاله في العتبية كما في ضيخ ولا عهدة: في رقيق النكاح أي عهدة ثلاث أو سنة إن لم تشترط لأنه مبني على التسامح و: جاز في الصداق تأجيل إلى الدخول إن علم :وقته كالجذاذ لأهل الثمار فإن لم يعلم فسد النكاح ويفسخ قبل النكاح ويثبت بعده بصداق المثل أو :تأجيل إلى الميسرة إن كان :الزوج مليا :كان تكون له سلعة يصل بها السوق أو له أصل يرجو غلته فهو ملي غير موسر وهذا نحو ما في النوادر عن ابن القاسم وتزوج بصداق إلى ميسرة أو إلى أن تطالبه المرأة إن كان يومئذ مليا جاز وليؤخره بقدر ما يرى من التوسعة على مثله إن كان بعد ما فسخ إلا أن يبسر فيثبت لها صداق المثل وذكر عن سحنون فيما إذا كان بعضه إلى ميسرة أنه يفسخ قبل البناء ولا شيء لها وإن بنى بها فلها الأكثر مما عجل وصداق المثل وروى ابن وهب عن مالك أنه إن كان له مال يومئذ فلا بأس و: يجوز أن يتزوجها على هبة العبد لفلان :على المشهور لأنه أخرجه عن ملكه عوضا عن النكاح وقيل يقدر ملكها له ثم وهبته ولو طلق قبل البناء رجع بنصف العبد إن لم يفت فإن فات فقال أشهب له نصف قيمته وقال محمد لا شيء له وصوبه اللخمي أو :على أن يعتق أباهما :وغيره عنها أو عن نفسه :خلافا لعبد الملك في المسألتين ولابن القاسم في الثانية وذكر اللخمي أنه يجوز أن يتزوجها بما تملكه وإن لم يتقرر ملكها عليه كأبيها أو أخيها لأن عتقه عليها بعد صحة ملكها له واختلف فيما يخرجها من يده ولا تملكه كان يعتق عبده عن نفسه أو عنها فقيل يجوز على أن يعتقه عنها لأنها ملكته والولاء لها ولا يجوز على أن يعتقه عن نفسه أو يعتقه مطلقا لأن الولاء لسيدته ولا تملك شيئا وكذا اختلف إن تزوجها على أن يعتق أباهما هل يجوز أو لا أو يجوز إن قالت عني لا إن قالت عنك أو أطلقت وروى اللخمي جوازه في جميع ذلك لأنه قد أخرجه عن ملكه عوضا عن النكاح ووجب تسليمه: أي الصداق للمرأة أو وليها وإن صغر الزوجان أو مرض أحدهما إن تعين: كعبد أو ثوب مثلا بعينه إذ لا يجوز تأخير قبض المعين كما في البيع إذ لا يعلم كيف يقبض فهو غرر لأن ما عين تقبضه بالعقد فلها تعجيله فالمعين إن شرط تأخيره فسد العقد ويكون تعجيله حقا لله تعالى: وإن لم يشترط

فالحق لها وإلا: يتعين بأن كان مضمونا فلها منع نفسها وإن معيبة: عيبا لا خيار له به لحدوثه أو رضي الزوج به ذكره ح من الدخول: أي الخلوة إن لم يدخل وليس للزوج منع المهر ولو أشرفت على الموت إذ الموت لا يسقطه بل يكمله بخلاف النفقة لأنها في مقابلة الاستمتاع وهو متعذر من المشرفة فلا نفقة لها كما يأتي والوطء بعده: أي الدخول وفي النوادر عن مالك فيمن أذنت لزوجها في المبيت معها وإذا دنا منها منعه نفسها حتى يعطيها صداقها أن ذلك لها وكره مالك دخوله قبل دفع ربع دينار لحق الله تعالى: وفي ضيح أن ابن القاسم كره الدخول بالهدية إذ ليست من الصداق و: من السفر: مع الزوج وإنما يجوز له السفر بها إلى بلد تجري فيه الأحكام وهو مأمون والطريق كذلك وهو محمول على ما يبيح له الخروج بها حتى يعلم خلافه وهذا في الحر وأما العبد فلا يسافر بزوجه ولو أمة إلا إلى بلد قريب لا يخاف عليها فيه ضرورة إذ قد يبيعه سيده هناك فتبقى منقطعة ذكر ذلك ح ويستمر المنع مما ذكر إلى تسليم ما حل: أصالة أو بتمام أجله كما في ضيح وغيره وما هنا مقيد بقوله إن بلغ الزوج إلخ ذكره ح ونحوه في ضيح وكلامه فيما قبل البناء وأما بعده فليس لها منع نفسها لتقبض ما حل بعده ولا ما حل قبله ذكره في النوادر وكلام المصنف يفيد أنه إن تنازعا فقال لا أدفع المهر حتى أدخل وقالت هي لا أمكنه حتى أقبض ما حل فذلك لها قال فيها وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها والذي في النوادر عن الواضحة أنها إذا طلبت قبل البناء أخذ النقد وأبى الزوج ذلك إلا عند البناء فذلك له إلا أن تشاء هي تعجيل البناء فلها نصفه وذكر ح أن ما حل أصلا يجب تسليمه قبل البناء وما طرأ حوله المشهور أنه كذلك وقيل إنما يجب بعد البناء وقيل لا يجب حتى يتم أسبوعه بعد البناء لا: يكون لها المنع مما ذكر بعد الوطء: أو التمكين منه وقول البساطي إن لها المنع من السفر وإن دخل أو وطء يرده ما في ضيح أن امتناعها من السفر قبل قبض صداقها إنما يكون لها قبل الدخول اهـ ونحوه قولها وللزوج أن يظعن بزوجه من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها وإن قالت حتى أخذ صداقي فله الخروج بها وتتبعه به دينا اهـ وقيد أبو عمران وابن يونس بالعديم وأما الموسر فليس له الخروج حتى تأخذ صداقها ذكره ح إلا أن يستحق: بعد الوطء ما دفعه فلها المنع حتى تأخذ مهرها اتفاقا إن غرها كعبد سرقه أو استعاره ولم يعلمها بذلك بل ولو لم يغرها: بأن لم يتعد فيما دفع لها على الأظهر: عند ابن رشد لأنها إنما سكتت بشيء لم يتم لها وقيل إن غرها فلها المنع وإلا فلا تمنعه وتتبعه به دينا ذكره في ضيح و: إذا لم يتنازعا فإن من بادر: منهما في تسليم ما في جهته أجبر له الآخر: فيجبر هو على دفع ما حل إن مكنته وتجبر هي على التمكين إن دفع ما حل وإنما يجبر من لم يبادر إن بلغ الزوج: الحلم ولا يكفي إطاقته الوطء على المشهور وذكر ابن بشير قولين إذا اطاق الوطء ولم يبلغ فهل لها أن تطالبه بالدخول وأمكن وطؤها: بأن اطاقته ولو لم تبلغ لأن وطأها يحصل به كمال اللذة بخلاف وطء الصغيرة وتمهل: هي عن البناء إذا بادر هو سنة إن اشترطت: في العقد لتغريه: مصدر تغرب بغين معجمة وهو مضاف لضمير الزوج كما يفيد ما في النوادر أنه إن شرط عليه أن لا يدخل بها إلى سنة فإن كان لتغريه وطمعنه بها وهم يريدون أن يستمتعوا منها أو كان ذلك لصغر أو شبهه فذلك عذر وإلا فالشرط باطل اهـ وأما تغربة بوزن تفعلة فليس في القاموس ولا يقاس إلا في معتل اللام أو صغر: لا يمنع الوطء بدليل ما يأتي وإنما لزم الشرط هنا وإن كان الشرط لا



يلزم إذ لم يقتضه العقد ولم يتعلق به طلاق ولا عتق لأن السنة حد لأنواع من الحكم كالعينين والعهد والإلا: تكن السنة لذلك بطل: الشرط وصح النكاح فلمالك فيها أن شرط السنة إن كان لصغر أو لاستمتاع أهلها منها لتغربه بها فذلك لازم وإلا بطل الشرط اهـ ومر نحوه قريبا عن النوادر لا: إن اشترط أكثر: من سنة فإنه يبطل كله ويصح النكاح ويدخل متى شاء ذكره في النوادر وهذه إحدى مسائل يتغير فيها حكم اليسير إذا زيد ومنها الحدث إن لم ينتشر كفاه المسح وإن انتشر غسل الجميع ومنها الدم يعفى عن قليله وإن زاد عن درهم غسل كله ومنها المجاهد يأخذ من الخنيفة محتاجا له فإن فضل عنه ما لم يبلغ ثمنه نصف دينار فله حبسه وإن بلغه رد الجميع ومنها تبرع الزوجة من مالها يمضي إلا أن يزيد على الثلث فلزوج رد الجميع ومنها الجائحة تغتفر إن قلت وإن بلغت الثلث وضعت كلها ومنها جناية الخطأ فإنها على الجاني إلا أن تبلغ ثلث الدية فتكون على العاقلة و: تمهل عن البناء للصغر والمرض المانع للجماع: وإن زاد ذلك على السنة دون شرط ولم يقيد المص المرض بما لم يبلغ حد السياق ونقل المتيطي نحوه عن سحنون وقال القاسبي إنه أحسن وإنه المفهوم من قول مالك والذي في المدونة أنها إن دعت<sup>110</sup> إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضا لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل إلا أن يكون مرضا بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك وقال الميتطي إنه المعروف من قول مالك وابن القاسم و: تمهل ما يهيئ مثلها: في الغنى والفقر أمرها: من شراء جهاز ونحو ذلك ففي النوادر أنه لو دفع المهر وطلب البناء فمنعه أهلها حتى يسمنوها فليس له أن يقول ادخلوها الساعة ولا لهم حبسها عنه ولكن وسط بقدر ما يجهزونها ويهيئون أمرها اهـ وكذا يمهل أيضا لتهيئة أمرها قال في النوادر إذا طلبت المرأة النفقة ولم يبين بها فإن فرغوا من جهازها حتى لم يبق ما يحبسها قيل له ادخل وأنفق ولو قال انظروني حتى أفرغ وأجهز بعض ما يريد فذلك له ويوخر الأيام بقدر ما يرى وهو قول مالك ولا شيء عليه فيما تقدم اهـ يريد أنه لا نفقة عليه في زمن الإمهال للتهيئة ولا يخفى أن هذا فيمن لم يبين بها وأما المدخول بها فلها النفقة وإن لم تجهز كما في ضيحه وغيره وقد وهم من قال إنها لا نفقة لها حتى تجهز .

فرع: لو أراد البناء ووليها غائب فإن قرب أعذر إليه في ذلك فإن جابوب بأنه يؤوب عن قرب لمثل ما يجهز به فله ذلك إن لم يرجع أو كان بعيدا لم ينظر وقضى للزوج بالبناء ذكره في ضيحه وذكر أيضا أنه إذا شرط البناء ببلد غير بلد العقد كان على الولي حملها إليه ومؤونة الحمل إليه والنفقة إلى وقت البناء إن كانت بكرا وإن كانت ثيبا كان ذلك عليها إلا أن يشترطه عليه ولو كان على الطوع لكان أحسن إلا أن يحلف: بطلاق أو عتق وهذا مستثنى من الإمهال للتهيئة ليدخلن الليلة: فيقضي له بالدخول ثم تجهز ارتكابا لاخف الضررين وظاهره سواء مطله الولي بالبناء أم لا ونحوه لبعضهم وقيده المشاور بما إذا مطله ذكره ح والمطل التسوية بالعدة أو بالدين قاله في القاموس وذلك هنا أن لا يتبرع بالتجهيز لا: تمهل لحيض: لقلته زمنه ولأنه يستمتع بها بغير الوطء ومثله النفاس وإن: طولب بما حل وادعى أنه لم يجده أجل: إن أتى بحميل بالوجه وإلا سجن ذكره ح لثبوت عسرته: إن لم تظن وهذا إن دامت نفقتها وإلا فلها التطلاق بعدم الإنفاق

<sup>110</sup> في النسخة اعته / الصحيح ما في المتن

ثلاثة أسابيع: وكان قضاة قرطبة يجمعونها مرة فيجعلونها ثمانية ثم ستة ثم أربعة ثم يتلومون بثلاثة ذكره ح فإن ظهر له مال أخذ منه وأمر بالبناء وأما إن بنى بها ثم أعسر بالمهر فلا تطلق بالعسر به إذا أجرى النفقة وتتبعه به دينا قاله فيها وذكر ابن بشير أنها إن كانت رشيدة فلها المطالبة وإلا فلوليها أبا كان أو غيره كما رواه القدماء وقال المتأخرون يجب أن لا تقع مطالبة بذلك للعادة بتأخيرها إلا أن تثبت الحاجة لذلك وأنه حسن نظر والذي في ضيحه أن الحق لها إن كانت ثيبا وإلا فقليل للأب وهو ظاهرها وقيل ليس له ذلك إلا بتوكيلها وبه قال ابن عات وغيره ثم: إن ثبت عسره أو صدقته تلوم: له بالنظر: أي باجتهاد الحاكم بلا حد لعله يجد ما يعطي وعمل: في ذلك التلوم بسنة وشهر: أي ثلاثة عشر شهرا فيوجل ستة أشهر ثم أربعة ثم شهرين ثم يتلوم بثلاثين يوما ذكره ح عن الميتطي إلا أنه لا يعد اليوم الذي يكتب فيه الأجل وعن ابن عرفة أنه يحضر الزوج لضرب أول آجاله وفي إحضاره لضرب بقيتها بدون إشهاد الحاكم بحكمه بضربه قولان وقيل يحضر ويشهد عليه لأنه إن لم يشهد على حكمه بطل بموته أو عزله فيؤدي إلى استيناف نظر من الولي بعده فيطول وفي: وجوب التلوم لمن: ثبت عسره ولا يرجى: يسره لأن الغيب ينكشف عما لا يظن وهو تاويل الأكثر وصحح: فقد صوبه الميتطي وعياض وعدمه: فيطلق عليه ناجزا إذ لا فائدة في تأجيله وهو تاويل فصل تاويلان: نقولها ويختلف التلوم فيمن رجي له ومن لا يرجى له<sup>111</sup> ثم: بعد التلوم وظهور عجزه طلق عليه: إن طلبت ذلك هي أو أبوها فيأمره الحاكم بالطلاق فإن أبى طلق عليه وله أن يأمرها فتطلق نفسها ثم يحكم به ويجري هنا قول المص فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ووجب: مع الطلاق لعسره بالمهر نصفه: تتبعه به إلى يسره لأنه يتهم بإخفاء المال وقال سحنون لا شيء لها لأن الفراق من قبلها لا: يجب عليه في: الطلاق وقبل البناء لأجل عيب: به أو فيها فلا شيء لها كما مر وكذا إن طلق بعد ظهور عيبه وقد أرادت فراقه وأما إن طلق قبل ظهوره فعليه نصفه وتقرر: أي الصداق أي ثبت كله فيومن سقوطه بما يطرأ من ردتها واختيارها نفسها إن عتقت قاله في التلقين بالوطء: من بالغ لمطيقه لا بغير وطء كقبلة ومباشرة ووطء دون الفرج ولو أصابها بأصبعه وطلقها لم يكمل لها المهر ولو كانت بكرًا فافتضها بأصبعه فلها ما شأنها عند غيره من الأزواج وقيل يكمل لها مهرها وإن قالت بأصبعه وقال هو بذكرى فالقول له وإن فعل بها ذلك أجنبي فعليه الأدب وما شأنها ذكره في النوادر وذكر عن مالك أنه لو افتضها الزوج بذكره فماتت من ذلك فديتها كالخطأ كبيرة كانت أو صغيرة ويؤدب في غير المطيقة وقال عبد الملك لا دية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته اهـ وقول مالك أن ديتها كالخطأ يفيد أنها على العاقلة خلاف ما عند جب .

تنبيه: قيد بعضهم تقرر بوطء بما إذا لم يلاعنها بنفي حمل تين أنه ليس منه بأن ولد لأقل من ستة أشهر ورد بأن غاية<sup>112</sup> ذلك أن يكون كوطء في نكاح مجمع على فساده والوطء فيه يوجب الصداق والجواب بأن إذنهما في العقد والوطء مع حملها صيرها كزانية استبعده عج لأن في هذا استثناء للعقد ولو حرم: الوطء ككونه في دبر أو حيض أو صوم أو إحرام وفي المقدمات أنه يجب المسمى بالعقد

<sup>111</sup> في النسخة أي بعد

<sup>112</sup> بأن ذلك غاية ذلك هكذا في النسخة / الصحيح ما في المتن

وجوبا غير مستقر ويستقر لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول وأما القول بأنه يجب بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق وقبل البناء فلا يضر لأن الحق إذا قرر لربه لا يسقط إلا أن يسقطه فلو وجب لها بالعقد لما سقط جميعه بالفسخ والردة ولا نصفه بالطلاق وكذا القول أنه يجب نصفه الثاني بالدخول لأنه لو وجب نصفه بالعقد لما بطل بالفسخ والردة ولو لم يجب الثاني إلا بالدخول لما وجب بموت أحدهما لأن الموت لا يوجب في الذمة حقا لم يكن واجبا وموت واحد : منها ولو حكما كالمفقود ويدخل في الموت قتلها نفسها بشوزا وقتل السيد أمته كما مر وإقامة سنة : معها مطيقة وإن لم يطأ لأن طول المقام معها والإلتذاذ بها كالوطء قاله ابن رشد وعلل في المدونة بأنه تلذذ بها وأخلق شورتها اهـ وتعليقه يفيد أن الصبي كالبالغ في هذا وزعم عب أن تعليقه غير مرتضى ورده ب .

تنبيه : ذكر ح قولين فيمن اشتهرت بإباحة فرجها لغير زوجها هل لها عليه صداق وصدقت : بيمين إن ادعت الوطء وأنكره هو وإلا لم تحلف وغرم هو الجميع في خلوة الاهتداء : أي التعريس كانت في بيته أو بيتها لأنها شبهة توجب أن القول لها وإذا لزمها الحلف ونكلت حلف وغرم النصف وإن نكل فالجميع ولا تحلف الصغيرة ويحلف الزوج ويؤدي نصف المهر فإذا بلغت حلفت وأخذت النصف الثاني وإن نكلت لم يحلف الزوج ثانية وإذا نكل أولا غرم الجميع ولا يحلفها إن بلغت ذكره ابن رشد ولو ماتت صبية ورثت يمينها وإن : تلبست بمانع شرعي : كحيض وصوم لأن الغالب فيمن خلا بزوجه أول خلوة أن لا يفارقها حتى يطأها فغلبت العادة على المانع وقيد بعضهم بمن يليق به ذلك وأوجب الحنفية جميع المهر بمجرد الخلوة حيث لا مانع وإن لم تدع الوطء وهو ظاهر قول عمر رضي الله عنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق وحمله المالكية على خلوة الاهتداء مع دعوى الوطء ذكره ابن رشد و : صدقت بلا يمين في نفيه : أي الوطء وإن وافقها الزوج وإن سفيهة : ومثلها الصبية أو أمة : على المشهور ولا ينظر لحق الولي لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهتها ولأن أكثر فوائدها لها وقال مطرف وسحنون لا تصدق في طرح النصف وللولي أو السيد أن يأخذ ذلك من الزوج لإقراره به ذكره ابن رشد وذكر ح أنه حيث قبل قولها في الوطء أو نفيه فهو على العموم نفعها ذلك أو ضررها رشيدة كانت أو لا حرة أو أمة و : صدق الزائر منهما : بيمين كما في ضيخ وحينئذ فتصدق هي في الوطء إن زارته ويصدق في نفيه إن زار لأن الغالب نشاطه في بيته دون بيت أهلها والزيارة أن ياتيها للسلام أو لينظر إليها أو غير ذلك قاله أبو الحسن وإن اختليا في بيت لغيرهما صدقت بخلاف الفضاء وإن أقر به فقط أخذ بإقراره : في تكميل الصداق زائرا أو لا علمت خلوة أو لم تعلم إن كانت سفيهة : أو صغيرة مطيقة حرة أو أمة وهل إن أدام الإقرار : بذلك تكون الرشيدة كذلك : فيؤخذ بإقراره فيكمل لها الصداق وإن لم تكذب نفسها وترجع إلى قوله أو : إنما يكمل لها إن كذبت نفسها : مع دوام إقراره فيكون قول سحنون المذكور وفاقا لها وتقدير كلام المص وهل الرشيدة كذلك مطلقا وإن كذبت نفسها وهو مديم الإقرار وذلك لأن تكذيبها نفسها بعد رجوعه لا يفيد لعدم اتفاقهما في زمن واحد تاويلان : تاويل بالوفاق وهو لابن رشد وبعض شيوخ عبد الحق وتاويل بالخلاف ومحلها إن لم ترجع إليه دام إقراره أو لا أو رجعت بعد رجوعه فإن رجعت قبل أن يرجع أخذ بإقراره لحصول زمن اتفاقا فيه

على الوطاء وإن رجع عنه بعد ذلك والحاصل كما لابن رشد أن من سبق منهما بالرجوع إلى صاحبه صدق فإن سبقت بالرجوع له كمل لها المهر بلا يمين أقام على قوله أم لا وإن سبق هو فرجع لها لم يلزمه إلا نصف المهر ولا يحلف أقامت على قولها أم لا وقيل لها ما أقر لها به وإن لم تصدقه وهو أحد قولي سحنون ذكره ابن رشد وهو موافق لظاهرها وفسد: **النكاح أي تهياً للفساد إن نقص** : صدقه **عن ربع دينار** : خالص من الزيف ولو زوج عبده من أمته ذكره جب ولو كان بتاجيله ولذا لا يجوز أن يتزوج امرأة ولو ملية بدينار له عليها لأن المعتبر قيمته وهي أقل من ذلك ذكره ح قبل هذا المحل أو **ثلاثة دراهم خالصة** : وقال جماعة منهم الشافعي لا حد لأقله كأكثره وأجازه ربيعة وابن وهب بدرهم ويحيى بن سعيد بسوط وبنغلين إن كان صداقها قال مالك لو أجزته بدرهم لأجزته بأقل منه إلى ما لا يكون صداقاً ذكره أبو الحسن وهو في النوادر وحجة مالك أن الله تعالى لم يبيح النكاح إلا بالصداق ولا يجوز أن يكون بما لا بال له لأنه في معنى الموهبة التي خص الله بها نبيه عليه السلام فوجب رده إلى بعض الأصول فجعل حد أقله ربع دينار قياساً على القطع في السرقة لأنه عضو محرم تناوله شرعاً لحق الله تعالى: لا يستباح إلا بمال فوجب أن يقدر بمثل ما يقطع فيه السارق وقد أجمل الله تعالى: فيه فوقت النبي صلى الله عليه وسلم ربع دينار بما له بال ولا يباح الفرج بما لا بال له وأما أكثر الصداق فلا حد له وإنما ذلك على ما تراضى الزوجان عليه وقد أراد عمر أن يحمل الناس على أن لا يزيدوا في الصداق على ما أصدق به النبي صلى الله عليه وسلم نساءه وأصدقه بناته وهو خمس مائة كما في النوادر والمقدمات وذكر ابن سلмон أنه أربع مائة فقالت له امرأة إن الله يقول: ﴿وَأَتَيْتُمَا إِيَّاهُ قِنْطَارًا﴾ فقال كل الناس أفقه منك يا عمر حتى امرأة ذكره ابن رشد وذكر أن القنطار ألف دينار وذكر ح فيه أقوالاً آخر قيل ألف وستمائة دينار وقيل وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة وعن مجاهد أنه سبعون ألف دينار ومثله عن ابن عباس وعن الثاني أيضاً اثنا عشر ألف درهم وعنه أيضاً ثمانون ألف درهم ومثله عن قتادة وابن المسيب وقيل مائة رطل من ذهب أو فضة وجل هذه الأقوال في القاموس والمتنبي وفيها قول إنه ملء مسك أي جلد ثور من ذهب أو فضة أو مقوم بهما: فإن ساوى أحدهما جاز ولو نقص عن الآخر وقيل المعتبر ما يساوي ثلاثة دراهم كقول ابن القاسم في السرقة إنها تقوم بالدراهم وأتمه: أي أتم ما لا يصح إلا به إن دخل: وليس لها إلا تمامه ولا يفسخ النكاح للاختلاف في إجازة هذا الصداق وقال غيره يفسخ قبل البناء وإن أتمه ويفسخ بعده ولها صداق مثلها وقال ابن القاسم وأشهب يتم لها ثلاثة دراهم أهـ فلم يذكر الفسخ عن عبد الملك وذكر ابن بشير أنه إن دخل فقيل يفسخ كمن تزوج بلا صداق وهو قول الغير في بعض روايات المدونة وقيل يصح ويتم لها أقله وهو لابن القاسم وقيل لها صداق المثل أهـ فما صدر به نحو ما في المتن وما ذكره آخره نحو ما في النوادر والله تعالى: أعلم وإلا: يدخل فإن لم يتمه ففسخ: بطلقة ولها نصف المسمى قاله ابن المواز وقال الأبياني لا شيء لها ورجحه ابن الكاتب وقال ابن حبيب يفسخ بلا طلاق ولا شيء لها وصوبه اللخمي ذكره كله أبو الحسن وإن أتمه ثبت النكاح وقد مر أن في المدونة قولاً بفسخه قبل البناء وإن أتمه أو: وقع بما لا يملك: أي لا يصح ملكه شرعاً كخمر: ولو لزمية تزوجها مسلم لأنه لا يملك شرعاً والكفار مخاطبون بأحكام الشرع على الأصح وإن دخل بها فلها صداق المثل ولا

تتبع بما استهلكته من الخمر قاله ابن القاسم وقال أشهب لها ربع دينار واختاره  
اللمخي لأن حقها في الصداق يسقط بقبضها الخمر وإنما بقي حق الله وحر: أو  
خنزير أو قرد وكذا ما يملك إلا أنه لا يصح بيعه كجلد ميتة وأضحية وإذا وقع  
النكاح بما ذكر فالمشهور أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل كما مر في  
قوله وما فسد لصدّاقه وقيل يمضي مطلقا وقيل يفسخ مطلقا والقول بمضيه  
للشافعي وأبي حنيفة ذكره أبو الحسن.

**فرع:** لو دعى الزوج في مثل هذا النكاح إلى البناء والنفقة وأنفق على أنه نكاح  
صحيح ثم تبين فساده فيفسخ قبل البناء فالأصح أنه يرجع بما أنفق على الزوجة  
وقيل لا شيء له ذكره ح عن الشامل أو: وقع ب: شرط إسقاطه: ومثله النكاح  
بلفظ الهبة بلا ذكر مهر وهما مما فسد لصدّاقه ولذا قال جب فإن صرح بإسقاطه  
فسد كالخمر ولفظ وهبت من غير ذكر الصداق مثله اهـ وفيها أن من نكح بلا  
صداق فإن كان على إسقاطه أو موهوبة فسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق  
المثل قاله سحنون وقد كان يقول يفسخ وإن دخل اهـ وأما إن وقع بصداق ثم  
أسقطه فيصح ويجبر على دفع أقله كما يأتي إن أراد البناء وهذا إن وهبته له قبل  
دفعه وإلا لم يجبر على دفع شيء أو بغير متمول كقصاص: وجب له عليها أو  
على غيرها خلافا لسحنون ذكره ح فيفسخ إلا أن يدخل فيثبت بمهر المثل وسقط  
القصاص دخل أو لم يدخل وثبتت الدية ومن غير المتمول ما لو تزوجها بقرءان  
يقرأه بعد العقد لتسمعه أو ليهدي ثوابه لها أو لقريبها وأما قرءان يعلمه لها فسيأتي  
أن فيه قولين ولو قرأ لها قبل العقد بأجرة تبلغ أقل الصداق أو أجزأته بذلك على  
تعليمها فله تزوجها بذلك أو: بما فيه غرر كعبد أبق: أو بغير شارد أو دار فلان:  
مثلا وعنده بأن يشتريها ويدفعها مهرا أو سمسرتها: أي الدار بأن يتولى الشراء  
ويدفع الثمن من مالها لأن فلانا قد لا يبيع ملكه فهو غرر ويجوز سمسرة دار  
اشتراها لها قبل العقد وفيها أن من نكح بئابق أو شارد أو جنين أو ثمر أو زرع لم  
يبد صلاحهما أو على دار فلان أو على أن يشتريها لها فسخ النكاح في ذلك كله  
قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل اهـ وفي النوادر أنه اختلف قول مالك في  
فسخ النكاح بعد البناء إذا عقد بما ذكر فيه غرر أو بخمر أو خنزير وذكر ابن  
بشير أنه خلاف بين الأمة في منع النكاح بما فيه غرر واختلف إن وقع هل يمضي  
العقد أو بالدخول أو يفسخ وإن دخل اهـ وهي الأقوال التي تقدم ذكرها فيما فسد  
لصدّاقه.

**تسبيه:** محل منع ثمر لم يبد صلاحه إذا كان على التبقية والإبهام فإن كان على  
قطعه بلحا جاز كما في النوادر عن محمد بن المواز وقال إن تأخر حتى طاب  
فجذته بسرا أو رطبا أو ثمرا لم يفسخ النكاح وإن لم يدخل وترد ما أخذت من  
الثمرة ولها قيمة ذلك البلح يوم النكاح مجذودا وترد مكيلة ما أكلت منه فإن لم  
تعرف فقيمته اهـ واختصر المص هذا في ضيح فقال وأما على القطع فجائز  
كالبيع محمد وإن غفل عنها حتى بدا صلاحها لم يفسخ لأنه كان حائزا ولا يتهمان  
على ذلك وتكون لها قيمة ذلك يوم عقد النكاح وترد الثمرة التي طابت للزوج اهـ  
وبهذا يعلم أن ما في ضيح وابن عرفة منقول عن الموازية وليس من عندهما كما  
توهم ح .



**فرع :** لو كان مع ثمر لم يبد صلاحه ومع ءابق أو جنين ربع دينار فأكثر ففسخ وقال أصبغ يفسخ إلا أن تسقط هي ما فيه الغرر أو يعجل الزوج قيمة ذلك على السلامة قال وإن لم يفسخ حتى رجع الأبق أو خرج الجنين حيا ففسخ إن لم ترض هي بربع دينار أو يمضي الزوج ذلك لها فيمضي النكاح ذكره اللخمي ونحوه في النوادر مع زيادة قال أصبغ وإن في هذا لمغمزا ولكنه قول أصحابنا والقياس فيه الفسخ إلا أن يبني أو: بصداق بعضه لأجل مجهول :لكموت أو فراق فيفسخ قبل البناء ولو أسقطت المجهول أو رضي الزوج بتعجيله خلافا لأصبغ ذكره اللخمي وغيره وإن دخل ثبت بصداق المثل وقيل بالأكثر منه ومن المسمى الحلال وقيل يقوم المسمى المجهول بالنقد فتعطاه ويحمل هذا<sup>113</sup> على من عادتهم التأخير إلى موت أو فراق لا يعرفون غير ذلك كما قيل في أرض تكرى بالجزء أنه إن لم تكن عادة في الكراء بغيره يقوم ذلك الجزء لأنه ضرورة لأن القيمة إنما تكون على الأثمان المعتادة فإن لم تكن عادة في ثمن صحيح قوم على ما اعتادوه من الفساد ذكره اللخمي وأبو الحسن وإن لم يقيد الأجل :كنزوجتك بمائة موجهة أو إلى أجل أو لم يعينه عمدا أو غفلة فيفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل معجلا إلا أن يجري عرف بلد بزمان معين يدفع فيه الصداق فيصح النكاح لأن العادة كالشرط وقد ذكر ابن سلمون عن ابن مغيث أنه يصح ويضرب له أجل البلد كما في بيع الخيار إذا لم يضرب له أجل اهـ وتمثيل عب لعدم التقيد بمتى شئت إنما يصح على قول غير ابن القاسم لأنه جوز تأجيله إلى أن تطلبه إن كان مليا وخالفه عبد الملك وأصبغ وابن حبيب ذكره في ضييح وأما لو أطلق ولم يذكر تأجيلا ولا حلولا فإنه يصح ويعجل المهر لأن الأصل فيه الحلول قال جب ومتى أطلق فمعجل اهـ وفيها أن من نكح بعرض موصوف أو مائة دينار ولم يضرب لذلك أجلا جاز النكاح ويكون ذلك كله نقدا اهـ

**فرع :** اختلف في تقدير الأجل بما يوجله الناس فمنعه ابن زرب لأنهم يختلفون في التأجيل وقيل لا يفسخ ويوجل بما مضى عليه الناس في الكالي فإن اختلف الأجل ضرب له أجل وسط ذكره في ضييح وذكره ابن سلمون وذكر أيضا أنه لو نسي الشهود الأجل فإن كان أجل الكوالي كلها متعارفا عندهم حمل على ذلك الكالي إلى مثل ذلك الأجل فإن لم يكن متعارفا جعل أجله إلى أكثر ما تحمل عليه الكوالي بالهمز الموحصر أو زاد :أجله على خمسين سنة :ولو كانوا شبابين<sup>114</sup> إذ لا يبلغه العمر غالبا فهو مظنة إسقاط بالصداق وقد علله في ضييح بنفي التذرع إلى نكاح بلا صداق ويظهرون أن هناك صداقا ثم تسقطه المرأة اهـ واخذ مما عللوا به أنه مما يصح إن عجل منه أكثر من ربع دينار وأجل الباقي إلى الخمسين ويرد عليه أن ما علل بالمظنة لا ينتفي بانتفاء العلة والأظهر أن العلة كون طول الأجل يقطع بالموت قبله غالبا فيحل به الموجل وذلك مجهول فهو من جهل الأجل .

**تنبيه :** قول المص أو زاد على خمسين فيه نظر لأن الذي في النقل أنه يفسخ في الخمسين فقد ذكر اللخمي أن ابن القاسم قال يفسخ فيما زاد على العشرين ثم رجع

<sup>113</sup> الأصل في النسخة 1: "على من عادتهم التأخير" فحذفت "على" فاثبتتها.

<sup>114</sup> في النسخة 1: شبابين والله أعلم.

فقال يمضي ما لم يبعد جدا كالأربعين ثم رجع فقال يفسخ إلا أن يكون مثل الخمسين اهـ وبه يعلم صحة نقل بهرام أنه رجع إلى الأربعين ونقل انه رجع إلى الخمسين وأنه لا خلاف بينهما كما زعم عب وما للخمي نحوه ما في النوادر أن ابن القاسم كره عشرين فأكثر ولا يفسخه ما لم يبعد كأربعين ورجع إلى أنه إنما يفسخ في الخمسين وابن وهب يفسخه فيما زاد على العشرين وقال أيضا يفسخ فيما زاد على العشرة اهـ وهو يرد قول ابن سلمون أنه يجوز إلى العشرين اتفاقا أو بمعين: عقار أو غيره بعيد: جدا كخراسان: وهي بالمشرق من الأندلس: وهو بالمغرب لانقطاع خبره وجاز: في المتوسط كمصر من المدينة: المشرفة وبينهما نحو شهر وفي النوادر أن ابن القاسم جوز النكاح بعدد بعيد الغيبة كان معه عين أو لا إذا وصفه لها<sup>115</sup> لا ما بعد جدا مثل خراسان والأندلس فأكرهه لانقطاع خبره قال ابن حبيب مثل إفريقية من المدينة كان مع<sup>116</sup> ذلك عين أو لم يكن فلا خير فيه ويفسخ قال ابن القاسم وأما مسيرة الشهر ونحوه فذلك جائز والضمان من الزوج حتى تقبضه المرأة انتهى وفي ضيغ عن أصبغ أن ما بين إفريقية والمدينة قريب لا: يجوز الغائب بشرط الدخول قبله: أي قبل قبضه في غير العقار لمنع النقد في الغائب والدخول انتقاد فإن لم يشترط في العقد جاز ذكره أبو الحسن عن ابن يونس إلا القريب جدا: كيومين أو ثلاثة ونحوها فيجوز شرط الدخول قبل قبضه وفي متوسط الغيبة ثلاثة أقوال والمشهور جوازه ما لم يشترط وقيل يمنع مطلقا وجوزه ابن حبيب إلا أنه يستحب أن ينقدها ربع دينار قبل البناء ففرق بين النقد في البيع والدخول في النكاح لأنه مبني على التسامح وهذا نقله ح عن ابن حبيب في البعيد وينبغي حمله على ما توسط بعده ليوافق ما في النوادر عنه من جواز البناء قبل قبض غائب على مثل شهر بخلاف البيع وإذا لم يوصف الغائب بعيدا أو قريبا فسخ النكاح إلا أن يبني فيثبت ولها صدق المثل ذكره في النوادر ونحوه ما ذكره ح أنها إن لم تعرف المرأة الغائب ولا وصف لها فلا خلاف أنه نكاح فاسد لصدقه وضمنته: أي الصداق الفاسد بعد القبض إذا فات: بحوالة سوق فأعلى وظاهره أنها لا تضمنه إن لم يفت وليس كذلك بل تضمنه بمجرد قبضه فإن لم يفت رده إن كان متمولا لا كتابا وشارد لا غير كخمر وخنزير وإن فات غرمت قيمته ففي المدونة أنها ترد ما قبضته من عاق أو شارد أو غيره وما هلك بيدها ضمنته ولا تضمنه قبل قبضه وتكون مصيبته من الزوج وما قبضته ثم تغير في يديها في بدن أو سوق فقد فات وترد قيمة ما فات يقوم قبضته وترد مثل ماله مثل إن زالت عينه أو تغيرت حاله اهـ وأما صداق الفاسد لعقده فلا تضمنه إن ثبت تلفه بسماوي كما في العقد الصحيح لأنه مثله في أنه إن دخل ففيه المسمى والفساد لصدقه إن دخل فيه مهر المثل لا المسمى ذكره عبد الحق أو أي فسد إن وقع بمقصوب علماه: قبل العقد فإنه يفسخ قبل البناء ويثبت بمهر المثل بعده كما في النوادر لا: إن علمه أحدهما: فلا يفسخ وترجع بقيمة المقوم ومثل غيره وفي النوادر أن من نكح بعد لغيره أو بحر فلا يفسخ ذلك بحال<sup>117</sup> تعتمد ذلك أو لم يعتمد قال أصبغ وكذلك ولو علمت هي بحرية الحر ولم يعلم هو إلا أن يعلمها جميعا فيفسخ قبل البناء أو: وقع باجتماعه: في عقد واحد مع بيع: أو نحوه

<sup>115</sup> لها زيادة في النسخة فلينظر

<sup>116</sup> مع زيادة في النسخة لتتام المعنى

<sup>117</sup> الصحيح ما في المتن

كصرف وإجارة وجعل وقراض ومساواة وشركة وهل منعه للجهل بما يخص البضع أو لتنافي الأحكام لبناء النكاح على التسامح وغيره على التشاح كدار: أو أمة دفعها هو: صداقا على أن أعطته مالا أو: دفعها أبوها: ودفع الزوج مائة بعضها صداق والباقي ثمن لدار فيفسخ ذلك قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل قاله فيها وقال غيره إن بقي مما يعطي الزوج ربع دينار فصاعدا جاز النكاح اهـ وهو للأخوين وقيل إنما يجوز إذا فضل كثير لا يقارب أن يستغرق ما أعطته المرأة وصداق مثلها وصوبه اللخمي وابن رشد وعليه فلا يفسد النكاح وإن زاد ما أعطته على ما أعطاه إذا وقع للبضع عند الفضل<sup>118</sup> ربع دينار فأكثر ذكر هذا أبو الحسن وذكر عن اللخمي أن فوت النكاح بالدخول فوت للسلعة وإن كانت قائمة إذا كان أكثر منها وليس فوتها وإن كانت أكثر فوتا للنكاح إن لم يدخل لأنها المقصود بالأعظم اهـ وفيه ما يلغز به وهو بيع فات قبل مفواته وجاز: اجتماعه مع البيع من الأب: أو منهما أو من الزوج قاله س في: نكاح التفويض: كأزواجك ابنتي تفويضا على أن أبيع منك دارا بكذا كما أخذه ابن رشد من إجارة ابن القاسم قول الأب تزوج ابنتي ولك هذه الدار قال ابن رشد لأنه لم يعطه الدار على صداق مسمى فيكون ذلك بيعا قد اقترن مع النكاح وقال يقوم منها جواز اجتماع البيع والنكاح إذا كان نكاح تفويض قال ابن القاسم وأما إن قال تزوج ابنتي ولك هذه الدار فإن هذا جائز ولو لم يصدقها إلا تلك الدار قال ابن محرز ففرق بين أن يسمى الصداق أو لا يسميه ورأى أنه إذا سماه سلك بما أعطاه مسلك المعاوضة والبيع وإذا لم يسمه فإنما قصد بما أعطاه معونته ولو قال أزواجك وليتي بمائة على أن تبيعني دارك بمائة كان ذلك فاسدا لأنه بيع دار ومائة دينار ببضع وبمائة دينار ذكره أبو الحسن والفرق أن داره إن أخذتها المرأة كانت صداقا وتتقابل المائتان وإن أخذها الولي لم تكن صداقا و: جاز جمع امرأتين: مثلا بعقد واحد سمي لهما: مهريين بلا تشريك تساويا أولا أو: سمي لأحدهما: فقط والأخرى مفوضة وأخرى إن لم يسم لهما وإنما خص التسمية لأنها محل قوله وهل: يجوز الجمع أي مع التسمية وإن شرط: في تزوج إحداهما تزوج الأخرى: سواء سمي صداق المثل أو دونه أو: يجوز مع الشرط إن سمي صداق المثل: أو أكثر أو فوضت له إلا أن يسمى أقل قولان: للمتأخرين محلها إذا شرط في إحداهما تزوج الأخرى ولم يسم صداق المثل وأما لو سمي لكل واحدة ولم يشترط تزوج إحداهما فإنه يجوز وعبرة الشامل وهل يجوز إن شرط أن لا يتزوج واحدة إلا مع الأخرى أو إن سمي لكل مهر مثلها قولان نقله ح ومنع بعض أشياخ عج تسمية لإحداهما مع تفويض الأخرى وهو قصور فقد جوزه ابن يونس كما نقله ق ولا يعجب: ابن القاسم جمعهما: أي في الصداق قاله ح وظاهر المص يشمل جميع أمتي رجل وجمع امرأة مع أمتها كما جوزه ابن محرز لا على طريق أبي حفص ومبنى الخلاف هل المهر مستحق للأمة أو لمالكها ذكره ح والأكثر: من الأشياخ على التأويل: لقوله لا يعجني بالمنع: ولذا قال البرادعي وإن جمعهما في صداق واحد لم يجز والفسخ قبله: أي قبل البناء ولا شيء لها كما في ضيح عن ابن رشد وصداق المثل بعده: أي الدخول لا: تأويله على الكراهة: كما عليه الأقل وعليه فلا فسخ ويقبض المسمى بنسبة صداقيهما كما في جمع سلعتي رجلين في البيع على القول بجوازه أو تضمن إثباته رفعه: فإنه يفسخ أبدا كدفع العبد في صداقه: لامراته إذا ضمنه سيده لأن ملكها

لزوجها يوجب فسخ نكاحها فيلزم رفعه على تقدير ثبوته فإن فسخ قبل البناء رده لسيده ولا شيء لها و: إذا فسخ بعد البناء تملكه: وتומר ببيعه ليلا يقربها قال فيها ومن ضمن صداق عبده ثم دفع السيد العبد إلى الزوجة في صداقها فرضيت فُسخ النكاح اهـ وظاهرها كالمص أن العقد وقع على صداق غيره ثم دفع فيه وهو صريح قول ابن بشير من زوج عبده على صداق هو عبد في ذمة السيد فدفع إليها زوجها لم يلزمها قبوله لأنها لم تدخل على أن يفسخ النكاح بأخذها الصداق اهـ وعبرة جب وإذا جعل رقبة العبد صداقا لزوجته فسد مطلقا وظاهرها أن العقد وقع على ذلك أو: وقع بدار مضمونة: في ذمته لأنه كالسلم في الدار وهو لا يجوز لأنه يصف البناء والنفقة فيؤدي ذلك إلى تعيينها والمعين لا تقلبه الذمة وأما إذا ملك العرصة وعين موضع الدار وصفة البناء أو كان ذلك معلوما عندهم فإنه يجوز نقله ابن رشد عن ابن أبي زيد ونحوه ما للخمي أنه لا يجوز على أن يبني لها بيتا حتى يسمى الموضع ويكون في ملكه ثم يحملان في صفة البناء على عادة أمثالهما أو: وقع بألف و: شرطت أنه إن كانت له زوجة فالفان: لجهل قدر صداقها حين العقد إذ لا تدري هل له زوجة فلها ألفان أو لا فألف بخلاف: ما لو وقع على ألفاً وإن أخرجها من بلدها أو تزوج عليها فالفان: للعلم بما عقد به والزيادة متعلقة باختياره فالفرق أنه في الأولى وقع العقد على تردد في قدر الصداق وفي الثانية لا تردد في أصل العقد وصداقها ألف فقط والزيادة معلقة على مستقبل ولا يلزم الشرط: لكن يندب الوفاء به كما مر وإنما لم يلزم لقوله عليه السلام "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل" أخرج مسلم وكره: الشرط ابتداء لما فيه من التحجير ولا: تلزم الألف الثانية إن خالف: الشرط بإخراجها أو تزوج عليها وعن مالك أيضا أنه يلزمه الأقل منهما ومن بقية صداق المثل ذكره في ضيح ك: قوله لزوجته إن أخرجتك: من بلدك أو بيتك فلك ألف: تشبيه في نفي اللزوم إن خالف لا في ذلك والكراهة كما توهم سع لأن هذا ليس شرطا في العقد كما لا يخفى بل تطوع به بعده أو أسقطت ألفا: من ألفين مثلا قبل العقد على ذلك: أي عدم الإخراج والتزوج فلا يلزمه المسقط إذا خالف إلا أن تسقط ما تقرر: أي ثبت<sup>119</sup> لها بالعقد بعد العقد: فيلزمه المسقط إذا خالف هذا إن أسقطته بلا يمين منه: أما لو توثقت بيمين فعتق أو طلق فلا يلزمه إلا يمينه ليلا يجتمع له عقوبتان سواء كان ذلك قبل العقد أو بعده كما في ضيح وإن كانت يمينه بالله لزمه المسقط والكفارة لختفها ذكره عب .

فرع: من حلف بطلاق امرأته لا يوثرها على ضررتها طلقت بطلاق ضررتها لأنه أثرها بالبقاء معه وبهذا يلغز امرأة تطلق بطلاق من لم يعلق به طلاقها أو: كان شغارا: وهو بالكسر اشتراط الولي في تزويجه وليته أن يزوجه الزوج وليته وفي الموطأ عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق اهـ والأكثر على أن التفسير من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم قاله ابن بشير ثم هو قسمان نفس الشغار وهو ما لا مهر فيه ووجه الشغار وهو ما فيه مهر لكل منهما وإليه أشار بقوله زوجني أختك بمائة على أن أزوجه أختي بمائة: وذكر الأختين يفيد أنه يقع في غير مجبرتين خلافا لمن زعم أنه يخص بهما وقد ذكر عياض أنه

<sup>119</sup> أثبت هي التي في النسخة 1: الصواب ما في المتن.

لا خلاف في كون الأخوات كالبنيات وإن وقع ذلك بلا شرط بل على وجه المكافأة من غير توقف إحداهما على الأخرى جاز فقد ذكر ح عن ابن لبابة أنه أجاز زوجني أزواجك إن سميا صداقا قال الذي يشبه الشغار زوجني على أن أزواجك وإن زوجتني زوجتك وهو: أي ما سمي لهما وجه الشغار: لأنه غالبا ما يقصده الناس منه وإن لم يسم لواحدة: كزوجني أختك على أن أزواجك أختي ولا مهر فصريحه: ومن النوعين يفهم المركب منهما زوجني أختك بلا مهر على أن أزواجك أختي بمائة .

**تنبيه:** اختلف في لفظ الشغار فقليل ماخوذ من شجر البلد إذا خلا من الناس فسمي ما صداقه البضع شغارا لخلوه من الصداق وقيل إنه من شجر الكلب إذا رفع رجله ليبول ولا يكون ذلك إلا إذا بلغ الوطء ولذا قالوا شجر الرجل المرأة إذا رفع رجلها لوطء ثم استعمل في النكاح بلا مهر لأنه وطء بوطء فكان الولي يقول للآخر شاغرني أي انكحني وليتك على أن انكحك وليتي بلا مهر وفسخ: النكاح بطلاق كما مر فيه أي الصريح أبدا كما ياتي وهو مذهبها وقيل يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل رواه علي بن زياد عن مالك وإن كان في واحدة: ولا خلاف في منعه ابتداء وإنما الخلاف إن وقع هل يمضي بالعقد كما لأبي حنيفة لأن النهي عنده لفساد الصداق وفساده لا يؤثر عنده في العقد ذكره ابن بشير أو يمضي بالبناء أو يفسخ أبدا واختلف في وجه فسخه أبدا فقال أبو عمران للنهي عنه والنهي يذلل على الفساد خلافا لأبي حنيفة وقيل لأن فساده في عقده لأن كل بضع معقود عليه ومعقود به أو لأن كل بضع جعل صداقا للآخر فلم يتم ملكه للزوج لمشاركة وليته له فيه فكان كمن زوج وليته من رجلين وما فسد لعقده يفسخ أبدا على المشهور وقيل لفساد صداقه لأنه بضع وهو لا يملك لكن الخلاف في مضيه بالبناء على الخلاف في النكاح على أنه لا صداق وفيه قولان في المدونة وقيل لجمعه فسادي العقد والصداق ذكره أبو الحسن وخرج فيه بعضهم قولاً بأنه يعتبر العقد على قول في المذهب فيما فسد لصداقه أنه يفوت بالعقد وأنكر أبو الحسن هذا التخريج وقد نفى ابن بشير الخلاف في المذهب في فسخه قبل البناء و: فسخ فيما وقع على: شرط حرية ولد الأمة: كلا أو بعضاً أبداً: راجع لهذه وللشغار فهو متعلق بقوله وفسخ وفيها أن النكاح على حرية ما تلده الأمة لا يقر وفيه المسمى إن دخل اهـ وهذا هو المشهور وقيل فيه صداق المثل وقال ابن بشير إنه أقيس وإنما لم يقر لما فيه من بيع الأجنة لأنه يزيد في الصداق لذلك ويعتق الولد وولأؤه لسيده ولا قيمة على الأب فيه ولو باعها السيد وهي غير حامل كان ما تلده عبداً للمشترى وكذا عند اللخمي إن لم يبيعها وفسخ الشرط قبل أن تحمل ولو استحققت أخذها المستحق مع ولدها ورد عتقه ولو تزوجها على أن أول ما تلده حر فسخ أبداً كالأول وقال ابن حبيب لو دخل على ذلك وولدت ولداً أعتق وصح النكاح ورأى أن الفساد قد انقضى ذكره اللخمي ونحوه في ضيحه وما لابن حبيب عزاه لعبد الملك .

**فرع:** من زوج عبده أمة غيره على أن ما تلده بينهما فسخ أبداً والولد لسيد الأم وقيل بينهما رواه أبو الفرج ولها مهر المثل فإن زاد على المشهور لم تعط الزائد إذا قلنا إن الولد لسيد الأم لأن الزوج زاد في المهر على شرط لم يحصل له وعلى



أن الولد بينهما يكون لها الزائد لحصول غرضه ولها في الوجه: وإن في واحدة و: فيما جمع بين جائز وغيره مثل مائة وخمر: أو خنزير أو عابق و: مثل مائة نقدا: حالة ومائة لموت أو فراق الأكثر من المسمى: الجائز وصادق المثل: على المشهور ولو زاد: صادق المثل على الجميع: من الجائز وغيره كما لو كان ثلاث مائة ومقابل لو قول ابن القاسم إنه يسقط الزائد وتعطى غيره حالا لأنها قد رضيت به وقدر: أي صادق المثل أي ينظر ما قدره فهو بدال وراء لا براءين كما زعم بعضهم بالتأجيل: أي معه المعلوم إن كان فيه: أي في المسمى فإذا كان فيه ما أجل بسنة نظر ما قدر صادق مثلها مع تأجيل ذلك القدر منه بسنة فمن تزوج بمائة نقدا ومائة لسنة ومائة لموت أو فراق قليل كم صادق مثلها على أن فيه مائة لسنة فإن كان أقل من مائتين لم تنقص عنهما فتعطى مائة نقدا ومائة لسنة وإن زاد عليهما فالزائد تعطاه معجلا واختلف إن زاد على ثلاث مائة هل يسقط الزائد أو لا ذكره عبد الحق وفي ضيحه والنوادر أنه يسقط عند ابن القاسم لا عند مالك والأخوين وتؤولت: المدونة أيضا: وهو لابن لبابة والاول لابن أبي زيد وغيره فيما إذا سمي: في الشغار لإحداهما ودخل بالمسمى لها: أنه يثبت بصادق المثل: لا بالأكثر وذلك لأن فيها وإن زوجه ابنته بخمسين على أن يزوجه الآخر ابنته بغير شيء ودخلا ثبت نكاح المسمى لها ويفسخ الآخر ولكل واحدة صادق المثل اهـ فتأولها قوم على أن لا ينقص من المسمى إذا كان المثل أقل وخطأهم ابن لبابة ووجه قوله أن من حجة الزوج فيما زاد أنه لم يتم له غرضه في إمضاء نكاح وليته لأنه يفسخ بكل حال ذكره أبو الحسن وفي ضيحه عن ابن لبابة أنه قال بصادق المثل أيضا فيما إذا سمي لهما ودخل بواحدة ولم يذكره أبو الحسن .

تنبيه: لم يذكر المص كون الدخول يفيت الوجه ويوجب في الصريح مهر المثل لموافقتهما في ذلك قاعدة الباب وإنما ذكر ما خالفها فيه وهو فسخ الصريح أبدا ولزم الأكثر في الوجه مع أنه مختلف فيه بخلاف ما لم يذكر وهو فوات الوجه ولزم المثل في الصريح وفي منعه: أي النكاح بمنافع: في إجارة كما لابن القاسم ففي النوادر قال إن النكاح لا يكون كراء وأن<sup>120</sup> ما في القراءان من قصة شعيب وموسى فالإسلام على غيره فإذا وقع فسخ قبل البناء ويثبت بعده بصادق المثل اهـ ومخالف ابن القاسم يحتج بهذه القصة ومبنى الخلاف هل شرع من قبلنا شرع لنا وقد احتج مالك بهذه القصة على جبر الأب ابنته البكر على النكاح ذكره في ضيحه وأما منافع في جعل كحفر بير وطلب عابق فيمنع لأنه لا يلزم فالنكاح به نكاح خيار وفي النوادر فيمن وقع له صبي في جب فقال لرجل إن أخرجته فقد زوجتك ابنتي فأخرجه قال ابن القاسم لا يجوز ذلك ولا يكون النكاح جعللا ولا كراء وله أجر مثله في إخراجه حيا أو ميتا اهـ وأما عوض المنافع فيجوز النكاح به فلو أجزره أو جاعله بشيء جاز النكاح به أو تعليمها قراءا: ويدل لجواز ما روي أنه عليه السلام زوج امرأة من رجل على أن يعلمها ما معه من القراءان ذكره في ضيحه ولو أجزرته قبل النكاح على شيء ثم نكحها به جاز اتفاقا أو إحجاجها: من ماله فلاين القاسم أنه يفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل إلا أن يكون مع الحجة نقد فيجوز فإن ماتت لم يكن لورثتها إلا حجة يكرونها وإن مات هو كوري لها من ماله ويقوم لها بنفقتها ومصلحتها وإن أحببت أكرت ذلك ممن

شاعت ذكره للخمى ونحوه في النوادر و: على القول بالمنع يرجع: بقيمة عمله  
 :من حين عمل للفسخ: إن أراد فسخ الإجارة تناول عمله قبل البناء وبعده وإن  
 أراد فسخ النكاح فإنما يتناول عمله قبل البناء فقط لأنه لا يفسخ بعده قاله غ. وفي  
 ضيحه أنه يفسخ قبل ويثبت بعد بصدّق المثل وتسقط الخدمة فإن كان خدم رجع  
 بقيمة الخدمة انتهى وظاهره أن المراد فسخ الإجارة لأنه سقوط للخدمة وقوله بقيمة  
 الخدمة نحوه للخمى والذي في النوادر أن له أجر مثله وكراهته: بهذه الأمور فقد  
 كرهه مالك لأن الصداق يستحب أن يكون معجلاً والإجارة والحج في معنى  
 الموجل قاله للخمى وفي النوادر أنه إنما كره أن يعمل به ابتداءً فإن نزل مضى  
 كان معه غيره من النقد أو لم يكن وعن مالك وأصحابه أن الأحب أن يكون مع  
 ذلك ما تستحل به فإن لم يكن فذلك جائز إلا عند ابن القاسم وغيره يراه جائزاً بنى  
 أو لم يبين كالمغالة فيه: أي الصداق وفي المقدمات أن المياسرة فيه أحب إليهم من  
 المغالة فيه وفي الحديث "تياسروا في الصداق" وكانت أصدقة أزواج النبي صلى  
 الله عليه وسلم على عظم مرتبته وعلو قدره وأقدارهن اثنتي عشرة أوقية ونشاً  
 وهو بنون وشين مشددة عشرون درهما وذكر ابن رشد والمتيطي أنه تستحب  
 هضيمة بعض الصداق وفي الخبر أن من يمن المرأة قلة صداقها وأن من شؤمها  
 كثرة صداقها والأجل: فيه لأنه خلاف عمل السلف وفي النوادر كان الصداق نقداً  
 كله والموخر منه محدث فلا أحبه ولا يفسخ إن نزل اهـ وظاهر المص ولو  
 كان معه معجل وهو مفاد ما في المقدمات أنه يستحب أن لا يكون في الصداق  
 أجل اهـ وقيل إن عجل بعضه جاز وعليه قول ابن عاصم :  
 ويكره النكاح بالموجل إلا إذا كان مع المعجل

وهذا يلزم تعليل الكراهة بخلاف تذرّع الناس إلى إسقاطه ويدعون أن ثم موجلاً  
 والتذرّع طلب الذريعة وهو الوسيلة قولان: فيما قبل المغالة فالمنع لابن القاسم  
 والكراهة لمالك وقد عكس جب عزوهما تبعاً لشس ثم قال وإن وقع مضى على  
 المشهور وقال في ضيحه أنه تفريع على المنع وإن شس عزاه لأكثر الأصحاب  
 اهـ وفي ذلك كله نظر لما ذكره للخمى ونحوه في النوادر أن في النكاح على  
 منافع أو على أن يحجها ثلاثة أقوال كرهه مالك وأجازة أصبغ ومنعه ابن القاسم  
 ويفسخ عنده قبل ويثبت بعد بمهر المثل إلا أن يكون مع ذلك نقد فيجوز وفي  
 النوادر أن أصحاب مالك مخالفون لابن القاسم وبه تعلم أنه انفرد بالمنع وأنه لا  
 يمتضي عنده إلا بالبناء وتعلم أن القول بالمنع مع مضيه إن وقع لم يوجد فضلاً عن  
 أن يكون مشهوراً ومعتداً كما زعم عب والذي في النوادر أن من قال بمضيه إن  
 وقع هو من قال بكراهته وهو مالك وأصحابه إلا ابن القاسم وليس في التلقين  
 والإرشاد إلا الجواز وإن أمره: أي وكله أن يزوجه بألف: مثلاً عينها: أي المرأة  
 بأن قال له زوجني فلانة أو لا: أي لم يعينها فقال له زوجني امرأة بألف فزوجته  
 بألفين: تعدياً ولم يعلم الزوجان بذلك قبل البناء فإن دخل فعلى الزوج: ما أمر به  
 وهو ألف وغرم الوكيل ألفاً: ثانية على المشهور لأنه غار بالفعل فالمشهور غرمه  
 وقال ميارة :

وإن تضمن غرورُ القول عقداً فذاك من غرور الفعل

وهذا إن تعدى: تعدياً ثبت بإقرار أو بينة: وإلا يثبت تعديه فتحلفه: أي الوكيل  
 هي: إن الزوج أمره بألفين إن حلف الزوج: أنه ما أمره إلا بألف ولا علم بما زاد

حتى دخل وهذا كما في النوادر أنه إذا حلف الزوج بعد البناء فلها تحليف الوكيل وفي نسخة أخرى وإلا فتحلف هي إن نكل الزوج اهـ وتحلف هنا فعل ثلاثي غير متعد يعني أن الزوج إذا نكل لا يغرم حتى يحلفها إن العقد بألفين لا أن الزوج أمر بهما قاله محمد كما في النوادر فكلتا النسختين موافقة لنقل النوادر وأما نسخة فتحلف هي إن حلف فمفاد كلام غ ضعفها وصححه طفي وب على أن المعني ما قاله عب أنها تحلف إن العقد بألفين إن حلف الزوج أنه إنما أمر بألف ونكل الوكيل عن حلفه أنه مأمور بألفين وهذا لم يثبت نقلا لأن الصور أربع لأن أمره بألف وكون العقد بألفين إما أن يثبت ببينة أو لا يثبت أو يثبت الأول دون الثاني أو بالعكس وفي كل إما أن يدخل أو لا ولم ينقل حلف الزوجين في صورة منها إلا فيما إذا لم يدخل ولا بينة لواحد وكلام المص هنا فيما إذا دخل ودخوله إما مع قيام البينة لهما فليس لها غير ألف على الزوج وقيل لها عليه مهر المثل وما بقي على الوكيل وقيل لها على كل منهما ألف وأما مع عدم البينة فيحلف الزوج أنه ما أمر إلا بألف ولم يرض بما زيد وإن نكل غرم ألفين ولا يغرم حتى تحلف هي أن العقد بألفين وأما مع قيام بينة للزوج فقط فكقيام البينة لهما إن صدقها الوكيل في أن العقد بألفين وإلا حلفت على ذلك وخير الزوج بين الرضى به والفسخ وأما مع قيام بينة على العقد بألفين دون التوكيل فيحلف أنه ما أمر إلا بألف ولا يلزمه غيرها فإن نكل غرم ما زيد وإن حلفت فلها تحليف الوكيل أنه أمره بألفين هذا تحصيل ما لابن بشير ونقل أبي الحسن عن غيره وليس فيه ما يوافق نسخة والنسختان الأخريان هما على صورتني حلف الزوج ونكوله حيث لا بينة له وفي تحليف الزوج له: أي الوكيل إن نكل: الزوج وغرم الألف الثانية: بأن حلف وبرئ وإلا غرم ما زاده وفي عدم تحليفه قولان: فقد قال أصبغ له تحليف الوكيل فإن نكل غرم سواء قامت بينة أو لم تقم وقال محمد وهذا غلط وإنما اليمين للمرأة على الوكيل ولا يحلفه الزوج إذ لو أقر بالتعدي لم تكن له عليه حجة لأنه بنكوله راض بتعديّه ذكره في النوادر وبه تعلم سقوط جواب عب فإنه إنما كان للزوج إذا نكل تحليف الوكيل لاحتمال أنه يهرب اليمين فيقر لأن إقراره لا يفيد الزوج عند محمد لأن نكوله أولا رضى بالتعدي وبنى ابن بشير الخلاف على كون النكول كالإقرار أولا فلا يحلفه على الأول ويحلفه على الثاني وبناءه أيضا على الخلاف هل يمين الزوج على تصحيح قوله فقط أو على تصحيحه وإبطال قول الوكيل فعلى الأول إن نكل عد مقرا فلا يحلف الوكيل وعلى الثاني له تحليفه وهذا البناء ذكر عب نحوه وليس معكوسا كما توهم ب وإن لم يدخل ورضى أحدهما: بقول الآخر لزم: النكاح الآخر: بما رضى به سواء قامت لكل بينة أو لم تقم وسواء ثبت تعدي الوكيل لأنه لم يفوت شيئا بتعديه لا: يلزم الزوج إن التزم الوكيل الألف: الثانية خلافا لسحنون لأن الزوج يقول لا أرضى حملك عني ولا منتك علي وقيل لأن نفقة من صداقها كثير أكثر من نفقة من قل صداقها وصوبه عياض وصوب عبد الحق التعليل بالمنة وذكر أبو الحسن عن اللخمي أنه لا مقال للزوج إن قال الوكيل لا أقصد بذلك منة عليه وإنما أفعل ذلك لنفسني وذلك كدفع المعرة في فسخ ما عنده ولما يدخل بينه وبين أهلها وذكر ابن بشير أنه إن كانت زيادة الوكيل تقتضي منة على الزوج أو كانت هي إذا تزوجت بألفين يلزم لها من الحقوق ما لا يلزم إذا زوجت بألف لم يمكن من الإتمام وإن لم يكن الأمر كذلك مكن ولكل: من الزوجين إذا لم يرض بقول الآخر تحليف الآخر: على دعواه وله أيضا الفسخ بلا خلاف

وإنما يحلفه فيما يفيد إقراره: أي في الحال التي يفيد فيها إقراره وهي الرشد لأن من لا إقرار له لا يفيد نكوله عن الحلف قال ميارة :

وكل دعوى لو أقر المدعى عليه ما نفعت الذي ادعى  
لا توجب اليمين وهي قاعده من القواعد وأي فائده

وهذا إن لم تقم :له بينة :على قوله وقامت للآخر فإذا لم تقم للزوج أنه إنما وكل بألف فللزوجة أن تحلفه على ذلك وكذا إذا لم تقم لها بينة على أن العقد بألفين وقامت على أمره بألف فله تحليفها أن العقد بألفين ومن نكل منهما لزمه النكاح بما قال الآخر وإذا حلف خير الآخر بين الفسخ والرضى بقول الآخر ولا ترد :اليمين إن اتهمه :بل يلزمه النكاح بمجرد نكوله وإن حقق دعواه ردت عليه اليمين إن نكل الآخر ولفظ المص أحسن منه قول جب وغيره ولا ترد لأنها يمين تهمة إلا أن يدعي تحقيقا فترد اهـ فإذا قالت تحققت أنك أمرت بألفين أو قال إنما تحققت أنك رضيت بألف لم يلزم الحكم بمجرد النكول وترد اليمين ورجح :ابن يونس بداءة حلف الزوج :على تخييرها أنه ما أمر إلا بألف ثم :إن حلف يكون للمرأة الفسخ :أو الرضى بألف هذا إن قامت :لها بينة على التزويج بألفين :ولا بينة له على أمره وما قاله ابن يونس داخل فيما قبله وكذا حلفها أن العقد بألفين على تخييره إن قامت له بينة على أمره بألف إلا أن ابن يونس زاد حكم عدم البينتين وإليه أشار المص بقوله وإلا :تقم لها بينة (كما لم تقم له) \* فكالاختلاف في الصداق :قبل البناء فتبدأ المرأة بالحلف لأنها بائعة خلافا لمن قال يبدأ الزوج كما قال ابن بشير وهذا مصب الترجيح قاله ب فتحلف هي أولا أن العقد بألفين ثم يقال للزوج ارض بذلك أو احلف أنك إنما أمرت بألف ويفسخ النكاح إلا أن ترضى هي بألف فإن حلفا أو نكلا فسخ النكاح وإن نكل واحد لزمه قول الآخر كما لو رضى به وذكر عب عن بعضهم أن قيام البينة لكل منهما كعدمها لهما ووجهه بأنه عند تعارض البينتين وتساقطهما لم يبق إلا مجرد تداعيها ويرده أنه لا تعارض بينهما لأن بينته هو على أنه <sup>105</sup> إنما أمر بألف وبينتها على العقد بألفين فلم يتواردا على محل واحد والصواب أن عند قيامهما لا يمين على واحد منهما وليس إلا رضى أحدهما أو الفسخ والصور كما مر أربع قيام بينتين بينة على أمره بألف وبينة على العقد بألفين وعدم البينتين وقيام بينة بالأول دون الثاني أو العكس وفي كل صورة إذا لم يدخل لكل منهما الرضى بقول الآخر وتنفرد الثانية بأنها كالاختلاف في الصداق والأخيرتان بأنهما محل أن من له بينة فله تحليف الآخر ويبدأ حلف من لا بينة له على تخيير الآخر هذا مفاد ضيح وغيره وإن علمت بالتعدي :أولا ومكنت من نفسها فألف :لأن تمكينها رضى بألف واحدة وكذا عند س علمها قبل العقد وإنما تكلم جب وابن بشير على من علمت وكذا أبو الحسن إلا أنه ذكر تعليلا يشمل ما قال س وهو أنها أباحت نفسها للزوج بما أمر به دون زيادة اهـ فإن تمكينها من العقد إباحة لها وبالعكس :وهو علمه بالتعدي ثم دخل والباء بمعنى في ألفان :لأنه رضى بهما فكل من دخل منهما على شيء لزمه وإن علم كل :منهما بالتعدي وعلم بعلم الآخر أولم يعلم :كل بعلم الآخر فألفان :تغليبا لعلمه على علمها وما للمص هو المروي وصوب اللخمي ومن تبعه أن يحط نصف الألف الزائدة إن استوى علمهما لأن الزوج دخل على ألفين وهي دخلت على ألف لتساوي ثبوت الزائد وسقوطه فوجب قسمه ذكره أبو الحسن ونحوه لابن بشير وإن علم بعلمها فقط :

<sup>105</sup> أنه ليست في النسخة 1: الصحيح زيادتها كما في المتن.

\* اصواب حذف ما بين المعقوفين والله اعلم.

أي ولم تعلم بعلمه فالف: لأنه يقول إنما دخلت بعلمي برضاك بألف وبالعكس: وهو علمها بعلمه ولم يعلم بعلمها ألفان: لأنها إنما مكنته لعلمها برضاها بألفين ولم يلزم تزويج عاذنة: لوليها في التزويج ولم تسم قدر المهر غير مجبرة: فزوجه بدون صداق المثل: بل لها الرضى به والرد إلا أن يتمه الزوج قبل ردها ولو بعد الطول وكذا إن أتمه بعد الإبانة إن قرب كما في ضيغ وإن دخل لزمه أن يتمه لأنه مباشر للبضع والولي متسبب وأما المجبرة فلوليها أن يزوجه بدون صداق المثل كما مر ومفهوم قوله بدون وهو تزويجها بصداق المثل فيه تفصيل فيلزمها إن عينت الزوج أو عينه لها وإلا فلا كما يفيد قوله فيما مر وإن وكلته ممن أحب عين وعمل بصداق السر: الذي عقدا عليه إن أعلننا: قصدا للسمعة غيره: أكثر منه أو أجود قال جب وإذا اتفقا على صداق في السر وأعلننا غيره فالصداق ما في السر لها ولا يصدق الزوج أنهم أسروا من المهر شيئا أقل مما أعلنوا إلا ببينة وحلفته: المرأة إن ادعت: عليه هي أو وليها الرجوع عنه: أي عما أسر إلى المعلن إلا ببينة: تشهد عند العقد أن المعلن لا أصل له: فلا تحلفه فالاستثناء من التحليف وسواء كانت بينة السر هي بينة العلانية أم لا وفي النواذر أنه لا يضر الشاهدين على السر أن يشهدا على العلانية لأنهما يقولان على هذا أشهدنا أن يكون سرا كذا وفي العلانية كذا للسمعة اهـ وأخذ بعضهم من هذه المسألة إعمال شهادة الاسترعاء وهو إيداع الشهادة سرا وهو ينفع في كل تبرع وإن لم تعرف البينة السبب ولا يصح في المعاوضات كالبيع والخلع إلا أن تعرف البينة السبب وله شروط مذكورة في باب الصلح وإن تزوجت بثلاثين: دينارا مثلا عشرة نقدا وعشرة إلى أجل وسكتا عن عشرة سقطت: إذا لم تذكر نقدا ولا تاجيلا ويحمل قولهما المهر ثلاثون على أنه فخر وسمعة ثم أسقط هزيمة ولو كان ذلك في البيع كانت العشرة حالة والفرق كما في ضيغ أن النكاح قد يظهر فيه قدر ويكون في السر دونه وليس كذلك البيع و: قول الموثق نقدها كذا: بصيغة الفعل مقتض لقبضه: عند سحنون فيبرأ منه الزوج ووجهه أن معنى نقدها عجل لها والتعجيل هو الدفع وقال ابن حبيب لا يبرئه ذلك حتى ينص على الدفع ووجهه أنه بمحل قوله نقدها على مقتضى قولهم النقد منه كذا في أن معناه أنه غير موجب لأنه قد عجل وهو إن اقتصر عليه العاقد ولم يذكر القبض اقتضى بقاءه في ذمة الزوج ولا حجة له فيه لأن معنى النقد منه الذي يعجل إذا عجل ذكره المتيطي والظاهر أن كذلك قوله ونقده كذا بصيغة المصدر لأن المراد بالنقد ما قابل الموجل لا القبض.

**فصل:** وبعض النسخ يسقط لفظ فصل وجاز نكاح التفويض: اتفاقا والأصل فيه قوله تعالى: لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فقد نفى الجناح مع عدم الفرض أي التسمية و: نكاح التحكيم: لأحد الزوجين أو غيرهما وكل من النكاحين عقد بلا ذكر مهر: بأن لم يتعرض لإثباته ولا نفية وفيها أنه إن لم يذكر الصداق ولا شرط إسقاطه فذلك تفويض جائز اهـ وما ذكره المص يشمل النكاحين ويمتاز الأول بعدم صرفه لحكم أحد والثاني بصرفه لحكم محكم وفيه ثلاثة أقوال الجواز مطلقا اعتبارا بنكاح التفويض والمنع مطلقا لأن التفويض رخصة فلا يقاس عليها والتفريق بين تحكيم الزوج وغيره فيمنع لأنه إنما ورد في الزوج قال تعالى: ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فإذا



رد الفرض إلى غيره لم يجز لأنه خلاف النص ذكره أبو الحسن وذكر أن اللخمي قسم التفويض إلى ثلاثة أوجه جائز وهو ما كان التفويض فيه إلى الزوج أو عقد ولم يذكر الصداق ولا أسقط وفاسد وهو ما دخل فيه على رفع الخيار وإن ما فرض ومن فوض إليه لزم قل أو أكثر ومختلف فيه وهو أن يفوض إلى غير الزوج زوجة أو وليا أو اجنبيا أو يقول أتزوجك على حكمي أو حكمك أو حكم فلان فهذا يمنع ابتداء فإن نزل مضى عند مالك وقيل يفسخ ما لم يدخل بلا وهبت: هذا حال من عقد لأنه نكرة وصفت والموهوبة بلا صداق مما خص به النبي عليه السلام بقوله تعالى: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾ ولفظ وهبت بلا ذكر صداق كإسقاطه وليس كالتفويض وكأنه قال في الهبة زوجناكها بلا صداق قاله فيها وفيها أن من نكح بغير صداق فإن كان على إسقاطه أو موهوبة فسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل اهـ وقد مر عند قول المص في الصداق أو بإسقاطه وحكى في المدونة في فسخه بعد البناء قولين وذكر أبو الحسن عن أشهب وابن وهب وابن عبد الحكم وأصيب أنه يفسخ بعده لأن فساد في العقد ويكون لها عند أشهب ثلاثة دراهم وعند ابن وهب وأصيب صداق المثل اهـ وقال ابن راشد بالمد أن الأول أقيس لأن الثلاثة لحق الله تعالى: والزائد قد وهبته للزوج ذكره في ضيحه وذكر أن ابن شعبان حكى قولاً أنه كالتفويض وعليه فلا يفسخ قبل ولا بعد ولها صداق المثل وقال ابن حبيب يخير الزوج قبل البناء في أن يفرض ربع دينار أو يفارق ولا شيء عليه وفسخ: النكاح إن وهبت نفسها أي ذاتها وهو بالرفع نائب عن فاعل وهبت وسواء الواهب هي أو وليها قبله: ويثبت بعده بمهر المثل فالقصد هنا هبة نفس المرأة وأما إن قصد الولي بالهبة النكاح وهبة الصداق فهو ما مر وكل منهما يفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل وصح: عند الباجي لأجل ما فيه من تمليك الذات المنافي للنكاح أنه زنى: فإن وطئها حد أو يفسخ أبداً ولا يلحق فيه الولد وأما إن قصد هبة المهر فليس زنى اتفاقاً وقد اعترض ابن عرفة قول الباجي ذكره ح والذي في المدونة عن ابن شهاب أن من وهبت نفسها لرجل فمسها فعليها العقوبة ولها الصداق من أجل ما يرى بهما من الجهالة ويفرق بينهما واستحقته: أي مهر المثل بالوطء: المعتبر وهو وطء بالغ لمطابقة حية لا: تستحق بموت: شيئاً من المهر على المشهور وإنما لها الإرث وقال ابن مسعود أنه يكمل لها مهرها بالموت واختاره قوم لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قضى به وهو مذهب أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وبه قال أحمد وإسحاق وأهل الكوفة ابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري والأول قال به مالك وربيعه والأوزاعي وروى عن أربعة من الصحابة علي وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت ذكر ذلك أبو الحسن أو طلاق: اتفاقاً لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ فإذا طلقها فلا شيء لها وقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ فإن مفهومه أنه لا نصف لهن مع عدم الفرض إلا أن يفرض: لها شيئاً قبلهما وترضى: به فلها كله بالموت ونصفه بالطلاق ولا يشترط رضاها بما بلغ صداق المثل لأنه يلزمها كما ياتي وإنما يشترط فيما لم يبلغه قال فيها وإن رضيا بالأقل ثم طلق أو مات أحدهما كان ما رضيا صداقاً ماضياً وفي النواذر وإذا دفع إليهم أو سماه ولم يدفعه ثم طلق قبل البناء فإن كان صداق المثل أو كان أقل منه فرضوا به فلها نصفه ولا تصدق فيه: أي في الرضى بما فرض بعدهما: أي طلاقه وموته

لاتهامها حينئذ إلا ببينة فيما لم يبلغ صداق مثلها قال في النوادر ولا يقبل منهم بعد الطلاق أنهم كانوا رضوا به إذا لم يكن صداق مثلها إلا ببينة على الرضي ولها **طلب التقدير**: أي الفرض قبل البناء لأن من حقها أن لا تمكن من نفسها حتى تعلم ثمنها قاله في ضيحه وهو يفيد أنه إذا فرض لها فليس لها المنع لتقبض ما فرض ونحوه لشس وهو خلاف ما مر في نكاح التسمية وسوى اللخمي بين التسمية والتفويض ذكره ب وما للمص ذكر في ضيحه نحوه لشس وقال إنه يفهم منه أن لها أن تمكن قبل الفرض وعليه فالتقدير قبل البناء غير واجب وهو خلاف ظاهر ما في المقدمات أنه إنما تجب التسمية عند الدخول وقولها وليس للزوج البناء حتى يفرض اهـ — لكن قال أبو الحسن أن معناه إذا امتنعت وأما إن رضيت فقال ابن حبيب لا ينبغي أن يبني في التفويض ولا يخلو بها حتى يقدم ربع دينار فأكثر وفي ضيحه عن أبي الحسن أن الفرض قبل البناء مستحب وذكر س قولين في وجوبه وندبه عن الشامل وأما في نكاح التسمية فقال ابن حبيب أنه إن رضيت بالبناء قبل أن يقدم شيئاً فليس بحرام وكرهه مالك حتى يقدم ولو ربع دينار وكره ابن القاسم أن يدخل بهدية أهداها لها إذ ليست من الصداق حتى يقدم منه ربع دينار وأجازه مالك ولو رهن بالصداق رهناً جاز أن يدخل بذلك وأجاز بعض الناس أن يدخل بحمالة غيره عنه وكره ذلك مالك هذا كله في النوادر وذكر في محل آخر أنه لو تزوجها بدين له على رجل جاز ولا يدخل حتى تقبض منه ثلاثة دراهم وقال مالك أيضاً له أن يدخل وإن لم تقبض شيئاً لأنه حق لها إذ لو شاعت باعتته وأخذت ثمنه **ولزمها: النكاح فيه**: أي في التفويض وفي **تحكيم الرجل**: أي الزوج إن فرض **المثل**: فأكثر لا أقل ولا يلزمه: أن يفرض بل له أن يطلق ولا شيء عليه لأن المرأة هنا كسلعة وهبت للثواب فإن دفع الموهوب له القيمة لزم الواهب أخذها ولا يلزم الموهوب له دفعها ابتداء **وهل تحكيمها**: أي المرأة **وتحكيم الغير**: من ولي أو أجنبي كذلك: فإن فرض المحكم المثل لزمها ولا يلزم الزوج وهو لابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبع كما في النوادر وبه تأول بعضهم المدونة أو إن فرض: المحكم زوجة أو غيرها **المثل لزمهما**: أي الزوجين معا و: إن فرض أقل منه **لزمه فقط**: وتخير هي وأكثر **فالعكس**: يلزمها هي ويخير الزوج وعليه تأولها ابن محرز قاله س وهذا نحو ما ذكر أبو الحسن أنه لو دخلا على حكم فلان ففرض صداق المثل لزمهما لأنه وكيل له على الشراء ولها على البيع فإذا باع لها بالقيمة واشترى له بها لزمهما وإن اشترى بأكثر خير وحده وإن باع بأقل خيرت وحدها إلا أن تقل المغابنة لأن يسير المغابنة يلزم من وكل من باع ومشتري وإن دخل على حكمها ففرضت صداق المثل لزمه وإن زادت خير أو لا بد: في لزوم النكاح من رضى الزوج **والمحكم**: يفتح الكاف زوجة أو غيرها سواء فرض الزوج أكثر أو المحكم أقل وبها تأولها ابن أبي زيد ونحوه ما في الكافي فقد ذكر أنه إن تزوجها على حكمها أو حكم زيد فإن تراضيا بشيء يبلغ ديناراً جاز وإلا فرق بينهما وهو **الأظهر**: عند ابن رشد تاويلات: ثلاثة لقولها ومن تزوج على حكمه أو على حكمها أو حكم فلان جاز إن وقع الرضى بالحكم فيه وإلا فسخ ولا شيء لها ويلزم المرأة النكاح إن فرض لها الزوج صداق المثل اهـ — وذهب القابسي إلى أن التحكيم عكس التفويض يتنزل المحكم منزلة الزوج في التفويض فإن كانت هي المحكمة لزم الزوج إن فرضت صداق المثل فأقل وكذا إن فرض ذلك محكم غيرها برضاها وإن فرض الزوج صداق المثل لم يلزمها كان المحكم هي أو غيرها وقد استبعده

ابن رشد وذكر ابن بشير فيما إذا فرض الزوج صدق المثل وفرض المحكم غيره ثلاثة أقوال لزومه والثاني أنه لا يلزم إلا برضى المحكم وفاء بالشروط والثالث أنه متى كان الحكم لغيرها لزمها فرض صدق المثل ومتى كان لها الحكم لم يلزمها ذلك وفاء بشروطها والرضى بدونه: أي بدون المثل إنما يكون للمرشدة: المالكة أمرها رشدها أبوها أو الشرع وكذا يكون له الرضى بدون المسمى قبل البناء وبعده وما ذكره خع من نفي ذلك يردده ما يأتي للمص من أنها إن وهبته بعد البناء كله أو بعضه فالموهوب كالعدم و: يكون للأب: في مجبرته ولو عانسا على المشهور وللسيد في أمته ولو بعد البناء: ولزوم صدق المثل وهذا تاويل للخصي في الأب والذي لابن يونس أنه إنما له ذلك قبله لا بعده ففي المقدمات أنه ليس لأب ولا وصي الرضى بعد الدخول بأقل من صدق المثل عند مالك وأصحابه ووقع لمالك ما ظاهره أن للأب ذلك وهو خلاف المعلوم من مذهبه اهـ ونحوه قول ابن عرفة المعروف منع ذلك في المجبرة نقله س و: يكون للوصي: في محجورته قبله: لا بعده على المشهور لأن تصرفه أضعف من تصرف الأب فليس له إسقاط ما تقرر لأنه غير نظر لا المهملة: فليس لها ذلك قبل ولا بعد وهي من لا أب لها ولا وصي ولم يعلم لها رشد ولا سفه وقيل يجوز برضاها بذلك ذكره في ضيخ واختلف فيما بلغ صدق المثل هل لها الرضى به دون وليها أو له ذلك دونها قاله ابن رشد والقياس إذا اختلفا أن لا يثبت ما رضى به أحدهما صدقا إلا بعد نظر السلطان وكذلك ما اجتماعا على الرضى به ولو: تزوج صحيح بتفويض ثم فرض: لزوجته في مرضه: الذي مات منه ولم يطقا فوصية لوارث: لأنها ترث فتبطل إن لم تجزها الورثة وما للمص نحوه في المدونة واستشكل لأنهم عقدوا على صدق مجهول وكل تعيينه إلى الزوج فإذا فرض فقد عين ما وقع العقد عليه فليس بوصية وفي: من لا يرث مثل الذمية والأمة: يفرض لهما في مرضه قولان: فقيل يصح ذلك من الثلث لأنهما لا يرثان وقيل يبطل لأنه إنما فرض للوطء ولم يحصل وهما في النواذر وردت: الحرة المسلمة زائد: ما فرضه على المثل إن وطئ: إلا أن يجيزه الورثة لأن الزائد وصية لوارث ولها المثل من رأس المال وفي رد الذمية والأمة الزائد القولان ذكره أبو الحسن ولزم: الزائد إن صح: من مرضه صحة بينة ويكون لها إن صح في حياتها اتفاقا وإن لم يصح حتى ماتت فقيل لا شيء لورثتها مات من مرضه أو صح منه وهو لابن المواز وقيل لهم من الثلث إن مات من مرضه لأنه وصية لغير وارث وقيل إن صح من مرضه كان لهم وإن مات لم يكن لهم لأن الموصى له إذا مات قبل الموصي بطلت وصيته ذكرها أبو الحسن وهي أيضا في ضيخ لا: يلزمه إبراء الزوج من المهر أو بعضه إن أبرأت قبل الفرض: لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه وقيل يلزم وذكر جب القولين وبناهما على القولين في الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل الوجوب هل يلزم نظرا لتقدم سببه وهو هنا العقد أو لا يلزم لأنه إسقاط حق قبل وجوبه وعلى نفيه جري هنا وفي إسقاط الشفعة قبل الشراء وعفو المجروح عما يؤول إليه جرحه وعلى الآخر في الزوجة تسقط نفقة زمن مستقبل لقوله والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها وفي إجازة الوارث في مرض الموصي ماله رده كزائد الثلث ووصية الوارث وفي ذات الشرط تقول إن فعله زوجي إلخ وذكر س عن الأقفهسي أن المشهور في هذه الفروع نفي اللزوم وقد نظمت فروعا من هذه القاعدة بقولي :

خلاف إن كان جرى له سبب  
وماله الجرح يؤول لو طرا  
في مرض الموصي فحصل ما ورد  
موروث أو تارك حق يأتي  
وكمسببت ليلة مسـتقبـله  
وذاـت شرط أبرأت من حق  
ومن عفا عمن يريد قتله  
تسقطها الزوجة عن زوج ملي

في مسقط للحق قبل ما وجب  
كمسقط الشفعة من قبل الشرا  
كذلك من أمضى وصية ترد  
وتارك لـلـارث في حياة  
مثل الحضانة لمن تؤول له  
وأمة تختار قبل العتق  
أو ذات تفويض لفرض قبله  
وهكذا نفقة المسـتقبـل

أو: أي وكذا لا يلزم الإسقاط إن أسقطت شرطاً: كتخييرها أو تملكها إن تزوج  
عليها فأسقطته قبل وجوبه: بتزويجه عليها فلا يلزمها ذلك وهذا خلاف قوله الآتي  
بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي إلخ ويحتمل عند غ عطفه على المثلث  
من قوله ولزم إن صح أي ولزم أيضاً إن أسقطت شرطاً وهذا يوافق المشهور  
ومهر المثل: المتقدم ذكره ما أي قدر من المال يرغب به مثله: أي الزوج فيها :  
وذلك يختلف فقد يزوج فقير لقرابته وأجنبي لماله فليس صداقها سواء قاله فيها أي  
لأنه يخفف عن الأول ويكمل على الثاني باعتبار: حالها من دين: لمسلمة أي  
محافظة على فعل المأمور به وترك المنهي عنه وجمال: أي ذات حسن ذات  
وحسب: لها كعقل وحسن خلق ومروءة وهذا أولى من تفسيره بما يعد من مفاخر  
الآباء لأن الثاني يتكرر مع اعتبار النسب المشار إليه بقوله وأخت شقيقة أو لأب  
ومال: لها لقوله عليه السلام "تنكح المرأة لمالها وجمالها ودينها" فدل على اعتبار  
هذه الأمور ولا يعتبر في الذمية إلا الجمال والمال وبلد: لها إذ قد تختلف فيه  
الرغبة وبه فسر بعضهم قوله إنما ينظر في مهر مثلها لشبابها وموضعها وكذا  
تختلف الرغبة باختلاف الأزمنة والخصب والشدة ففي النواذر أنه يعتبر مثلها في  
شبابها وجمالها في زمانها ورغبة الناس وأخت شقيقة أو لأب: وهذه إشارة  
لاعتبار النسب مع ما قبله فلا مناقضة بينهما وليست الواو بمعنى أو كما زعم خع  
وأما قولها وليس كصداق أختها وذوات رحمها ولكن مثلها في المال والجمال  
والحال فمعناه عند ابن رشد أنه لا يكون لها مثل صداق نساؤها إذا لم يكن على  
مثل حالها ولا صداق من لها مثل حالها إذا لم يكن مثل نسبها فالاعتبار عنده  
بالوجهين جميعاً إذ قد تفرق الأختان فيكون لإحدهما ما ليس للأخرى من جمال  
ومال وعقل ذكره أبو الحسن وذكر اللخمي أنه إن كان لقوم عادة لا يحطون لفقر  
وقبح ولا يزيدون بيسار وجمال حملوا على عادتهم كأهل البادية اليوم وقال أبو  
الحسن إنه لا يؤخذ من هذا أن هذه العادة تكون كالترسمية حتى لو ماتت أو طلق  
يجب فيها ما يجب في التسمية لأنه يفترق في ذلك لحكم حاكم لا الأم والعمة: أي  
لأم ففي ضيـح أنه لا تعتبر أمهاتها ولا خالاتها وأخواتها من أمها ولا عماتها من أم  
لأنهم من قوم آخرين فقد تكون قرشية وأمها من الموالي قال وينبغي أن يراعى  
في ذلك العرف بالنظر إلى صداق الأم وغيرها كما هو في زماننا قال وأشار  
اللخمي وغيره إلى ذلك و: يعتبر مهر المثل في: العقد الفاسد يوم الوطء: وأخرى  
وطء لا عقد معه كزنى وشبهة ويعتبر في الصحيح يوم العقد وقيل يعتبر فيه يوم  
البناء إن دخل ويوم الحكم إن لم يدخل ذكره في ضيـح واتحد المهر: في تعدد وطء  
أجنبية حرة وأما الأمة فعليها ما نقصها وطئه إن اتحدت الشبهة: بالانوع من

زوجية أو ملك كالغالب بغير العالمة : بأن كانت نائمة أو ظنته زوجها أو سيدا فتعدد وطئه لها يظنها زوجته أو أمته أو ظنها مرة زوجته هند ومرة زينب قاله بهرام وخالف فيه ابن عرفة ولو تخلل الغلطين عقد تعدد المهر كما لو غلط فيها ثم تزوجها ثم طلقها ثم غلط فيها وأما العالمة فلا شيء لها لأنها زانية سواء وطئها غلط أو عالم فالأقسام أربعة الأول جهلها معا وهو قوله كالغالب إلخ والثاني علمهما معا وهو زنى والثالث علمها دونه فهي زانية لا شيء لها وهذا وما قبله يفهمان من قوله كالغالب والرابع علمه دونها فهو زان وعليه المهر وهو قوله الآتي كالزنى بها .

**تنبيه:** مهر غير العالمة لها لا لزوجها لأنه إنما يملك منها الانتفاع لا المنفعة وإلا : بأن تعددت الشبهة كظنها مرة زوجته ومرة أمته تعدد: المهر بتعدد الوطء ثم شبه في التعدد فقال كالزنى بها: أي بغير العالمة أو بالمكرهة : ومهرها على الواطئ ولو أكرهه غيره لأنه لا يعذر ويحد عند الأكثر كما يأتي في باب الزنى فإن أعدم أخذته ممن أكرهه ولا يرجع به على الواطئ ذكره ح وغيره وجاز : للمرأة شرط : ما يقتضيه العقد مثل أن لا يضر بها في عشرة وكسوة ونحوهما : من نفقة وسكنى وعليه حمل مالك حديث "إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج" وأما شرط لا يقتضيه العقد فإما محرم أو مكروه كما مر فالمحرم ما يناقض مقتضى العقد والمكروه شرط ترك ماله فعله من نكاح أو تسر أو غيرهما ولا يلزم الوفاء به إلا أن يقيد بطلاق أو تمليك أو عتق فيلزم لأنه يمين لكن اختلف هل يمنع ابتداء كما لمالك أو يكره ويمضي إن دخل كما لابن القاسم أو يجوز ابتداء كما لعبد الملك وسحنون وهذا إن علق على ما بيد الزوج فعله فإن علق على فعل غيره فهذا فاسد واختلف إن نزل فقال عبد الملك يمضي النكاح وإن لم يدخل ويسقط الشرط وقال محمد يفسخ مطلقا وروى علي أنه يفسخ قبل وبعد إلا أن يسقط الشرط مشروطه وتعليقه بما فعله بيد الزوج على أنها مصدقة عليه وروى محمد لا يحل فإن نزل مضى محمد كشرطها إن ضربها اللخمي ليس شرط تصديقها كضربها لأنه في تصديقها دخل على غرر في بقاء عصمته ذكره س وذكر ابن سلمون أنه اختلف إذا التزم لها التصديق في الضرر بغير يمين فقبل يفسخ النكاح قبل البناء فإن دخل بها فلا يقبل قولها إلا ببينة على الضرر وكان ابن دحون يفتي بأن ذلك لا يلزم ولا يجوز إلا بالبينة وذكر أنه لا خلاف في جواز ذلك إذا لم يشترط في العقد نقله ح فقول خع إن ابن دحون يفتي بأن ذلك لا يلزم غلط .

**فرع:** لو اشترط أنه إن أساء إليها فأمرها ببيدها فتزوج عليها أو تسرى فليس ذلك إساءة إلا أن يكون ذلك وجه ما يشترطون قاله ابن سلمون ونحوه قول المتيطي أنه لو شرط أن لا يضر بها لم يكن هذا من الإضرار الذي يوجب لها الأخذ بشرطها إلا أن يكون ذلك معروفا عنده في هذا الشرط أن الإضرار بها النكاح عليها وشبه ذلك وإلا فلا وذكر ابن سلمون أنه إن ضربها فيما تستأهله ضربا خفيفا ليس إساءة إذا علم سبب الأدب ولا يصدق إن كذبتة إلا ببينة وذكر أنه إن كان مثله ممن يودب زوجته وهو مامون صدق أنه ضربها لذنب كان منها إلا لبينة أنه ضربها ظالما لها فيكون لها الخيار وإن كان مثله لا يودب أهله لرداءة حاله وقلة عنايته بأمرها فعليه



البينة وإلا صدقت بيمين وإن جحد الضرب فقامت عليه بينة صار ضربه ضرراً في الوجهين ولا يقبل قوله وإن كان مثله يوجب أهله لأنه بجحده خرج عن التصديق .

**فرع:** من زوج جاره جاريته على أنه إن رأى منه ما يكرهه فأمرها بيده لا يحل قاله في العتبية قال ابن رشد إن أراد ما هو مكروه عند الناس جاز النكاح وسقط الشرط وأما إن أراد ما يكرهه هو وإن لم يكرهه الناس فقبل يجوز وقيل يكره ويمضي وقيل يجوز ويسقط الشرط وقيل إن بنى سقط الشرط وإلا فسخ إن لم يسقط الشرط وأما إن شرط إن رأت منه ما تكره فهي طالق فلا يجوز وإن وقع ففي مضيه الأقوال المتقدمة ولو تزوجها بشرط أن تسرر معاً فالسرية صدقة عليها فسخ إلا أن يبني فيسقط الشرط ووجهه ابن رشد بأن الصدقة على معين بيمين لا يحكم بها وإن شرط أنها صدقة أو حرة خير بين العتق والصدقة وهذا كله ذكره س في غير هذا المحل ولو شرط: لها في العقد أو بعده أن لا يطاء: معها أم ولد ولا سرية: وإن فعل فأمرها بيدها أو هي طالق أو الأمة حرة لزم في السابقة منهما على الأصح: وأخرى اللاحقة وكذا لو طلقها فأولد أمة ثم ارتجع فإنه يلزم بوطء من أولدها ما علقه به ما بقي من العصمة المعلق فيها شيء وفي القاموس أن السرية بالضم نسبة إلى السر بالكسر للجماع وهو من تغيير النسب وقال المتيطي إنها مشتقة من السر وهو ما تعلق بسرة الصبي ومعنى لا يتسرر لا يمس سرره سررها وعلى كل فتسرى أصله يتسرر فأبدل من الراء الثالثة ياء ومن مجيء السر للجماع قول الشاعر :

ويحرم سر جارهم عليهم      وياكل جارهم أنف القصاع

**لا:** يلزم الشرط في أم ولد سابقة: على اليمين في لا أنسرى: عند سحنون وقبله ابن لبابة والذي عند ابن القاسم أنه يلزم في السابقة كاللاحقة وعليه اقتصر اللخمي فذكر أنه لو شرط إن لا يتسرر عليها فظهر أن له أم ولد لم يمكن له أن يقر بها كانت عالمة بها أم لا فجعل تمادي التسري كالابتداء بخلاف تمادي الزوج إذا شرط أن التي يتزوج عليها طالق فتبين أن له زوجة سابقة فلا شيء عليه في وطئها وأما قوله إن نكحت عليك فمن حملة على العقد لم يجعل عليه شيئاً ومن حملة على الوطء كان كالتسري وشرط نقي التسري لا يمنع من الزوج ولا من تقبيل أمة أو تلذذ بها ذكره ابن سلمون وذكر المتيطي أنه اختلف إذا قال لا يتسرى هل له وطء سرية له سابقة لأنه إنما التزم أن لا يتخذ سرية فيما يتقبل أو لا وهو الأظهر لأن المراد أن لا يمس سرره سرر أمة فيما يستقبل اهـ ومنشأ الخلاف هل المراد بالتسري الوطء أو الإتحاذ كما لابن كنانة وابن نافع وهو يفيد التجدد وعليه فمن وطئ أمة لا يريد اتخاذها لم يلزمه شيء وعلى الأول إن زنى بامرأة فلها الأخذ بشرطها لأن مرادها أن لا يطاء معها امرأة سرا ذكره ابن سلمون ولها الخيار ببعض شروط: علق بها ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها بأن قال إن فعل شيئاً من ذلك ومقابل لو لابن العطار أنه إن لم يقل الموثق فإن فعل شيئاً من ذلك لم تخير إلا بفعل الجميع وبالأول كان يفتي ابن لبابة وغيره ذكره ابن سلمون وأنكر ابن الفخار وغيره ما لابن العطار لأن الحنث يقع في الأيمان بفعل البعض ذكره ح وغيره ولو تعاطفت الشروط بأو خيرت ببعض اتفاقاً وهل تملك: المرأة بالعقد النصف: من المهر وباقيه باق على ملك الزوج وهو مذهب المدونة وعليه فزيادته كنتاج: لحيوان وغلة: كلبن وكراء وثمره وعطف الغلة على النجاج يفيد أن الولد ليس غلة وهو

**المشهور ونقصانه:** بموت أو تلف **لهما:** أي الزوجين في الزيادة **وعليهما:** في النقص ففيه لف ونشر مرتب وهذا كقول مالك وابن القاسم إن الغلة بينهما لأن الضمان منهما ذكره اللخمي وفي النواذر أن ما وهب للعبد أو كسب عند أحدهما فبينهما وكذلك غلة الحيوان ونسله وما جُني على العبد فأثرته بينهما وكذلك عليهما ما جني ونحوه في المدونة أو لا: تملك بالعقد شيئاً بل جميعه باق على ملك الزوج وشهره ابن رشد وشس كما في ضيخ ولم يذكره جب لكن يوافقه ما في نسخة منه وهو زيادته ونقصانه له وعليه وإنما ذكر قولاً أنها تملك بالعقد جميعه إلى يوم الطلاق اهـ وهو لعبد الملك ولذا قال إن الغلة لها واختاره اللخمي **خلاف:** محله إن طلقت قبل البناء كما في المدونة وإلا فهما لها وعليها وإن فسخ قبل البناء فهما للزوج وعليه ومما يبني على الخلاف القولان في حد زوج وطئ جارية أصدقها لها قبل البناء.

**تنبيه:** ما في ضيخ من تشهير ابن رشد أنها لا تملك بالعقد شيئاً موافق لما في مقدماته وهو أنه يجب بالعقد وجوباً غير مستقر ويستقر نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول واعتراض القول بأنه يجب جميعه بالعقد والقول بأنه يجب به نصفه بأنه لو وجب كله أو نصفه بالعقد لما سقط بالفسخ والردة لأن الحق إذا تقرر لا يسقطه من بيع أو هبة أو نحو ذلك **وعليها:** للزوج إن طلقها قبل البناء وقد تصرف في المهر بتبرع كهبة أو عتق بأنواعه ولا نزاع أن لها التصرف فيه بعوض وبدونه قاله اللخمي **نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما:** أي الهبة والعتق لأنه يوم التقويت وهذا مبني على أنها لا تملك بالعقد إلا النصف ذكره ح ونحوه لللخمي وقال عبد الملك في الهبة يوم قبضها وصوب اللخمي الأول لأن النماء والنقص منهما إلى يوم التقويت فلو التزمت القيمة يوم قبضت مع نقصه الآن لغرمت ما كان ضمانه من غيرها وإن كان فيه زيادة لم يسقط حق الزوج منها لأن المصيبة كانت منه فله النماء و: **عليها نصف الثمن في المبيع:** إن باعته بلا محابة ويمضي البيع وإن لم يفت ذكره سع وستاتي محاباتها في جنايته ولا يرد العتق: أي عتق لرفيق الصداق إلا أن يرد الزوج **لعسرها يوم العتق:** بأن زاد على ثلث مالها ولا يعتبر عسرها قبله ومحل رده إذا لم يعلم ويسكت وإنما يرده قبل طلاقه لحق الزوج في مال زوجته وإذا رد العتق مع تشوق الشارع له فأحرى غيره من هبة أو صدقة فإن لم يعلم حتى طلقها وهي معسرة وكانت يوم العتق والهبة موسرة مضى فعلها وإن كانت معسرة زمن فعلها إلى يوم الطلاق فله الرد عند مالك بناء على أنها تملك بالعقد النصف وأما على أنها تملك به الجميع فلا رد لأن مقاله كان في الرد قبل الطلاق لحقه في مال الزوجة فزال ذلك بالطلاق وصار مقاله الآن من أجل الدين وهو طارئ بعد العتق والهبة فلا يردان به لسبقهما له ذكر ذلك لللخمي ثم إن **طلق:** قبل البناء بعد رد عتقها والعبد باق بيدها **عتق النصف:** الذي لها بالطلاق لزوال المانع وهو حق الزوج **بلا قضاء:** عليها بل تومر به لأن رد الزوج رد إيقاف على المشهور وقيل رد إبطال فلا يعتق منه شيء وهو لأشهب وقيل يجبر على العتق وسبب الخلاف دورانه بين رد السيد ورد الغرماء فالأول رد إبطال والثاني رد إيقاف ذكره أبو الحسن وتشطر: المهر بينهما ومزيد: فيه **بعد العقد:** على أنه ملحق بالمهر لأن له حكمه إلا أنه يبطل بموت الزوج قبل قبضه كما في المدونة وسيذكره المص وقلسه كموته وأما ما زيد بعد العقد ولم يلحق بالمهر فلا

شيء للزوج إن طلق قبل المس كما للخي وأما ما زيد في العقد فمن المهر و: تشطرت هدية اشترطت لها أو لوليها: أو لغيرهما كما في ضيحه قبله: أو فيه ففي النوادر أن ما شرطه الولي لنفسه فهو للزوجة وإن طلقت قبل البناء فلها نصفه ونصفه للزوج اهـ وأما ما أهدي بعده فإن كان لها ففي تشطيره روايتان كما يأتي وإن كان لغيرها فهو له ولا يشطر بالطلاق ففي النوادر أن ما أكرمت به المرأة أو أبوها أو أهلها بعد العقد ثم طلق فلا شيء فيه للزوج وفي حديث أبي داود "أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وأما ما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه" اهـ وفي النوادر أن ما حبي به الولي في العقد فهو للزوجة ونحوه قول المتيطي أن ما في العقد له حكم الصداق وكذا قول عب أن ما أهدي قبل العقد أو فيه له حكم المشترط اهـ لكن في ضيحه أن ما نحله الزوج في العقد ولم يشترط اختلف قول مالك هي يقضي به إن جرى العرف بأن يهدي وسيقول المص وفي القضاء بما يهدي عرفا قولان ولها أخذه: أي ما اشترط للولي منه: لأنه لها فإن أجازته للولي ثم طلقت قبل البناء رجع الزوج بنصفه على الولي كانت جائزة الأمر أو في ولاء إلا أن للمولى عليها أن ترجع على الولي بالنصف<sup>122</sup> الباقي ولا يجوز تركها له كذا في النوادر وقوله بالطلاق: متعلق بتشطر قبل المس: بالوطء في عقد صحيح إن طلق باختياره فإن كان الفراق منها لعيب به فلا شيء لها كما مر وإن كان لغسر بالصداق أو عجز عن نفقة فلا ينقسم في العتبية لها نصف المهر وقال ابن نافع لا شيء لها كمعتقة تختار فراق العبد قبل البناء ومن أسلمت دون زوجها قبل البناء لأن المبيع باق عند بائه وقد حيل بين المشتري وقبضه بلا سبب منه ذكره للخي وضمانه: أي المهر حيث طلقت قبل البناء في عقد صحيح إن هلك: وثبت ذلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه: كحيوان أو كان بيد أمين كما في ضيحه منهما: فلا يرجع أحدهما على الآخر ويحلف من هو بيده أنه ما فرط وهذا على أنها تملك نصفه بالعقد وأما على أنها لا تملك به شيئا فضمنه من الزوج ولو طلق بعد البناء أو فسخ الفاسد قبله أو بعده فضمنه ممن هو له ولو بيد غيره كما لو كان الفراق بعد البناء وتلف بيد الزوج فضمنه منها أو كان الفراق قبل البناء بلا سبب منه وتلف بيدها فضمنه من الزوج وإلا: تقم بينة وهو مما يغاب عليه فمن الذي بيده: منهما فيغرم نصفه للآخر إن وقع الفراق بعد البناء وإن وقع بعده ضمنه الزوج كله لها إن تلف بيده كما تضمنه هي له إن تلف بيدها في الفسخ قبل البناء وكلام المص هنا فيمن طلق في صحيح أو فاسد لعقده وجب فيه المسمى كنكاح بلا ولي أو في إحرام فإن وجب فيه صداق المثل أو فسد لصداقه فقد مر في قوله وضمنته بعد القبض إن فات.

تنبيهه: لم يجعلوا المهر كالوديعة بل فرقوا في ضمانه بين ما يغاب عليه وغيره كما في المعار والرهن والمبيع بالخيار وما حبس للثمن ونفقة المحضون ومصنوع بيد صانعه وتركه نقض قسمهما لدين أو غلط وتعين: للتشطير ما اشترته: بالمهر من الزوج: صلح لجهازها أم لا كعبد أو دار إذ كأنه أصدقها به قاله فيها فليس لأحدهما طاب تشطير الأصل إلا برضى الآخر وقال عبد الملك يرجع عليها بنصف الأصل نقله في ضيحه ولو اشترت من غيره ما لا يصلح لجهازها لم يشطر إلا الأصل اتفاقا لتعديها إلا أن تشتريه بحضرة الزوج وهل: يتعين ذلك مطلقا:

قصدت بالشراء منه التخفيف عنه أو الرغبة في المشتري وعليه الأكثر: من الشيوخ أو: إنما يتعين إن قصدت بالشراء التخفيف: على الزوج بعدم إلزامه مما سمي لها وإلا شطر الأصل وعليه القاضي إسماعيل تاويلان: محلها قصد الرغبة وتحمل إن جهل على التخفيف لا على الرغبة خلافا لشس قاله سع وصوب س أن يقول المص وهل مطلقا أو إلا أن تقصد الرغبة تاويلان و: تعين ما اشترته من جهازها: لأنها تجبر على شرائه كما في ضيخ قال في النوادر وما اشترته من مصلحة البناء فبينهما وليس لها حبسه ودفع نصف الثمن إلا برضاه وذكر أن ما أبْلته من ذلك باستعمالها فلا شيء عليها فيه وإن: اشترته من غيره: أي الزوج فلا يرجع إلا بنصف المشتري إلا أن يكون بها عيب يوجب الرد وطلقها لأجله فإنه يخير بين أخذ العين والجهاز لأنها في حكم المعتدي ويختلف إذا لم يعلم حتى طلق ذكره في ضيخ وما قبل المبالغة في قوله وإن من غيره مكرر مع ما اشترته من الزوج مما يصلح لجهازها ولذا قصر بهرام ما قبلها على ما لا يصلح لها وأما جعل ضمير غيره للمهر فإياه ما في ضيخ من أنها إن اشترت ما يصلح لجهاز فلا فرق بين الزوج وغيره اهـ فجعل ضمير غيره للزوج ونحوه قولها إلا أن يكون ما اشترته من غير الزوج مما يصلح في جهازها مثل خادم وعطر ثياب وفرش وسقط المزيد: على المسمى بعد العقد ولم يقبض فقط: دون المزيد فيه أو قبله بالموت: أي موت الزوج أو فلسه لأنها هبة لم تقبض قبل المانع ففيها أنه إن زادها بعد أن تزوجها على صداق مسمى طوعا فلم تقبضه حتى مات أو طلق قبل البناء فلها نصف الزيادة إن طلق ولا تاخذه إن مات لأنها عطية لم تقبض اهـ وسواء أشهد أم لا والإشهاد الذي يكفي في الهبة إنما هو إذا استصحبها قاصدا دفعها أو أرسلها وأما موت الزوجة فلا يسقطه وإن لم يشهد إن قبلته خلافا لعج وفي تشطير هدية" تطوع بها الزوج لها وقبضتها بعد العقد: الصحيح وقبل البناء: وأما بعده فلا تشطر ولو لم تفت أو لا شيء له: منها وإن لم تفت: لأنها للمرأة وليست من الصداق كذا علله الميطني وما في ضيخ عنه من تعليله بأنه طلق باختياره نحوه في ح عن ابن رشد وفيه نظر لأن ذلك لا ينافي التشطير نعم يصح أن يوجه بأنه ليس كمن طلق عليه في أنه إنما يأخذه القائم من هديته إلا أن يفسخ: النكاح لفساده قبل البناء: واستثناؤه منقطع فيأخذ القائم منها: أي من الهدية دون ما فات كمن أثاب عن صدقة ولم يعلم أنه لا يلزمه فإنما يأخذ ما وجد وإن أثابه عالما أنه لا يلزمه لم يأخذه وإن وجده وما أصابه بيد الزوجة قد تغير أو نقص أخذه بنقصه ولا شيء له وإن زاد لم يأخذه وله القيمة يوم العطاء والقياس عند أصبغ أنه للزوج بزيادته نقله في النوادر وذكر في ضيخ نحوه في هبة لمن ردت بعيب قبل البناء لا: يأخذه وإن لم يفت إن فسخ بعده: لأن الذي أهدي لأجله قد حصل بالدخول ولو أهدي لها بعد البناء ثم فسخ النكاح بقرب ذلك فله أخذ ما أعطي لأنه إنما أعطي لثبات المقام وجمال العشرة بينهما وإن فسخ بعد سنتين فأكثر فلا شيء له وإن لم يفت كما في النوادر والميطني لأن الذي أعطي له قد تم وانتفع به فالفسخ كطلاق حادث منه روايتان: فيما قبل الاستثناء عن مالك الأولى لابن القاسم والثانية لابن نافع كذا في الميطني فقول ق إنه لو قال المص في هذه قولان وفيما بعدها روايتان لكان أحسن اهـ فيه نظر وفي القضاء: على الزوج بما يهدى عرفا: للزوجة بعد العقد من تعلقات العرس ولم يشترط كالخفين وعدم القضاء به قولان: لابن عتاب وابن القاسم كذا في ضيخ وعلى الأول فليل إنه

كالصداق وقيل يبطل بالموت والطلاق وعلى الثاني فهو هبة تفتقر للحوز قبل المانع فهو كهدية تطوع بعد العقد وأجرى في ضيغ على هذا الخلاف فيما يهدى عندهم للزوجات في عيد الفطر والأضحى واستظهر القضاء به لأن العرف كالشرط **وصحح:** كما لابن سهل القضاء: على الزوج بالوليمة: وهي طعام العرس لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف "أولم ولو بشاة" مع العمل به عند الخاصة والعامة فحمل الأمر على الوجوب والراجح أنه للندب فهي مندوبة ولا يقضى بها وهو قول ابن القاسم وعليه ابن رشد والميتطي وسيذكر المصنوع دون أجره الماشطة: على الجلوة أي صقلة المرأة فلا يقضى بها على الزوج ولا بأجرة ضاربة دف ولا كبر وكذا أجره كاتب الصداق وثمان الرق الذي يكتب فيه فذلك على المرأة أو وليها ذكره ابن سلمون وترجع: إن انفقت على المهر<sup>123</sup> ثم طلقت قبل المس بنصف نفقة الثمرة: التي لم تطب و: نصف نفقة العبد: وكذا يرجع عليها هو إن كان هو المنفق وفيها أنه يقضى لمن أنفق منها بنفقته ثم يكون له نصف ما بقي ونحوه قولها أن للذي في يديه الحائط قدر سقيه وعلاجه في حصة الآخر اهـ يريد من الغلة أي له الأقل مما أنفق أو الغلة قاله أبو الحسن ونحوه ما في النوادر أن من أنفق في علاج الحائط شيئاً يعطي من تملك الغلة لا يجاوزها وفي النوادر أيضاً أن من أنفق منها لا يرجع بما أنفق إلا في غلة إن كانت اهـ وذكر جب قولين في رجوع من أنفق منهما على العبد وما ذكره المصنوع مبني على ملكها النصف بالعقد وأما على ملكها الجميع فلا ترجع بشيء لأنه لم يملك نصفه حتى طلق وإن قلنا أنها لا تملك بالعقد شيئاً ترجع بجميع النفقة كما ترجع به في فسخ الفاسد قبل البناء كما يأتي في قوله ورجعت المرأة بما أنفقت على عبد أو ثمرة فلا يعارض ما هنا لأن ما هنا في صحيح طلق فيه وفي: رجوعها بنصف أجره تعليم صنعة: للعبد شرعية أاجرت عليها وارتفع بها ثمنه كالخياطة والكتابة فإن لم تكن شرعية كضرب عود أو لم تزد ثمنه أو لم تواجر عليها لم ترجع بشيء قولان: الأول لمالك والثاني نسبه في النوادر لابن القاسم ومالك وقيل لها الأقل من نصف ما أنفقت أو نصف ما زاد الثمن لذلك ذكره في ضيغ وأخرج بالصنعة تعليم علم أو حساب أو قرءان فلا يرجع بها قاله عب وعلى الولي: أي ولي العقد من ماله لا ولي المال كما زعم عب والرشيعة: من مالها مؤنة الحمل لبلد البناء المشترط: إذا اشترط في غير بلد العقد وإنما لزم الولي لأنه مفترط بعدم اشتراطها على الزوج إلا لشرط: على الزوج أو عرف فتكون عليه ولزمها التجهيز: وهو إيراد الشورة في بيت البناء<sup>124</sup> قاله الميتطي على العادة في جهاز مثلها إلى مثله والجهاز ما يحتاج إليه العروس عند البناء من حلي وعطر وثياب وفرش وغير ذلك بما قبضته: من المهر خلافاً لقول ابن وهب أنه لا يلزمها التجهيز به وقول بعضهم إنها تمسك منه ربع دينار ليلاً يعرو البضع عن الصداق ذكره في ضيغ وذكر أنها<sup>126</sup> يلزمها أن تصرفه فيما جرى العرف به وتفعل الأوكد فالأوكد لأنه لو جعلت الجميع في طيب ثم تطالب الزوج

<sup>123</sup> هكذا في النسخ الأربع المراجع عليها (المهر) ولعله الثمر ليوافق ما يأتي والله أعلم

<sup>124</sup> في النسخة: 1 المال

<sup>125</sup> في النسخة: 1 يعرى

<sup>126</sup> في النسخة: 1 أنه



من ذلك اليوم<sup>127</sup> بالكسوة لكان ذلك ضررا عليه وفي ق عن المتيطي أنها تشتري منه الأوكد في الأوكد عرفا من فرش ووسائد<sup>128</sup> وثياب وطيب وخادم إن اتسع لها إن سبق: القبض البناء: سواء كان حالا أو حل بعد تأجيل وقيل لا تتجهز بكالي قبضته قبل البناء وأما ما قبضته بعده فلا يلزمه التجهيز به لأنه بدخوله قبله راض بعدم التجهيز به إلا بشرط أو عرف .

فرع: لو أبانها ثم راجعها لم يلزمها التجهيز إلا بما قبضته من الصداق الثاني نقله ح عن البرزلي و: إن أبست قبض كالثأ خوف التجهيز به قضى له: عليها إن دعاها لقبض ما حل: لتتجهز به وأما قبض ما لم يحل لتتجهز به فيمنع لأنه سلف جر نفعاً بالجهاز فإن كان لا يتجهز به جاز ولزمها قبوله .

فرع: لو علق طلاق من يتزوجها أو عتق من يتسرى بها على إسقاط قدر معين مما حل لم يلزمها قبض ذلك القدر لأن لها فيه حقا وهو وقوع ما علق بإسقاطه ويلزمها قبض غيره نقله خع عن الديميري إلا أن يسمى<sup>129</sup>: الزوج شيئا: من الجهاز ويجري فيه عرف فيلزم: زاد على الصداق أو نقص وهذا مستثنى من قوله بما قبضته ولا تنفق منه: أي من صداق يلزمها التجهيز به ولا<sup>130</sup> تقضي: منه ديناً: عليها إلا المحتاجة: فإنها تنفق منه وتكتسي بالمعروف ولا تستغرقه قاله خع و: قضاء ما خف كالدينار: أو الثلاثة وذلك على قلة المهر وكثرته وفي كلامه لف ونشر مرتب لأنه استثنى من نفي الانفاق المحتاجة ومن نفي القضاء ما قل وهذا قبل البناء وأما بعده فلها قضاء دينها من شورتها وكالي صداقها من غير حد ذكره في ضيخ ولو طولب بصداقها لموتها: قبل البناء أي طلب<sup>132</sup> ورثتها بإرثهم من الصداق فطالبهم بإبراز جهازها: الزائد على الصداق بشرط أو عادة ليعرف قدر إرثه منه أو بإبراز قدر إرثه فقط وهذا لا يتصور في التي لا تتجهز بأزيد من صداقها قاله غ لم يلزمهم: إبرازه على المقول: للمازري مخالفا للخمي وتابعا لقول شيخه عبد الحميد في بكر ماتت قبل البناء وطلب أبوها الصداق وطلب الزوج إرثه من الذي تتجهز به أن ذلك ليس على الأب لأنه إنما يفعل ذلك في حياتها طلبا لرفع قدرها والحظوة عند الزوج فإذا ماتت فعلى م يجهز اهـ وقال ابن رشد إنه أراد الأب قدر إرثه من صداقها نقده وكالته من السياقة التي ساق لها الزوج وأبى أن يبرز لها ما كان يبرزه في حياتها لم يلزم الزوج إلا صداق مثلها على أنها لا تتجهز إلا بقيمة نقدها وقال فيمن ساق عند العقد سياقة وطلب من الولي أن يشورها بشورة تقاوم سياقتها لجري عرفهم بذلك فأبى وليها أن للزوج أن يرد النكاح عن نفسه فيسترد ما نقد ويسقط عنه ما كلاً اهـ وقال العبدوسي فيمن جرى عرفهم بالتجهيز بمثل ما نقد أن الأب يجبر على ذلك بعد الدخول لا قبله لكن يخير الزوج بين تجهيزها بنقدها خاصة أو يطلق ولا شيء عليه اهـ وقوله

127 اليوم زيادة في النسخة

128 في النسخة ووساد

129 في النسخة يعين :

130 في النسخة وتقضي منه ديناً وهو يخالفه ما بعده

131 في النسخة ولو طولب بالصداق

132 في النسخة طلب ولعلها طالب

فيما قبل الدخول موافق لما مر عن ابن رشد وقوله فيما بعده مخالف لقول المازري في المعلم أن قول النبي عليه السلام "تتكح المرأة لمالها" فيه حجة للزوج إذا رفع في الصداق ليسار المرأة ولأنها تسوق من الجهاز ما جرت به عادة أمثالها" وجاء الأمر بخلاف ذلك أن له مقالا في ذلك ويحط عنه من الصداق ما زاد لأجل الجهاز إذ المقصود من الجهاز في حكم التبعية لاستباحة البضع كمن اشترى سلعتين فاستحق أدناهما فإن البيع ينقض في قدر المستحقة خاصة اهـ وذكر ذلك كله غ وحاصله أن الأب لا يجبر قبل البناء في موت ابنته ولا في حياتها وللزوج في حياتها الخيار بين الرضى بجهاز مساو لصداقه أو يطلق ولا شيء عليه وفي موتها يحط عنه ما زاد لأجل الجهاز ويلزمه صداق مثلها على أنها مجهزة بما قبضته وأما بعد الدخول فيجبر الولي عند العبدوسي على ما جرى به العرف ولا يجبر عند المازري ويحط عن الزوج من المهر ما زاده<sup>133</sup> لأجل الجهاز ونسب عج لابن رشد أن عليه صداق مثلها على ما جهزت به ولم يذكره غ ويلزمه في طلاقه قبل البناء ولم يعلم بما جهزت به نصف المسمى وما ذكره عب من أنه يجري في طلاقه حينئذ ما جرى في موتها لم يسلمه ب .

**تنبيه:** ذكر ابن بشير أنه اختلف المتأخرون فيمن بذل صداقا طانا أن للمرأة ما لا فتبين عدمه هل لا مقال له أو له رد النكاح أو يحط عنه من الصداق بقدر ما فات من مقصوده وسبب الخلاف في ذلك خلاف المتقدمين في التابع هل يعطى حكم متبوعه ولا قسط له من الثمن وعليه فلا مقال للزوج أو حكم نفسه فيكون له الفسخ لفوات مقصوده من مالها أو يعطى حكم متبوعه وله قسط من الثمن فيحط عنه بقدر ما فاتته قياسا على البيع إذا استحق ما هو تبع<sup>134</sup> في أنه لا يفسخ العقد في الجميع ولأبيها: المجبر ولا يمنعه الزوج بيع رقيق: أو غيره من العروض ساقه الزوج لها: ولم يقصد أن تجهز به للتجهيز: بثمنه والمجور متعلق ببيع وله أن لا يبيعه إن لم يسبق للتجهيز به فيكون على الزوج أن يأتي عند البناء بما يحتاج إليه من غطاء ووطاء فإن كانت العادة أن الأب يأتي بمثل ذلك أو هي إن لم يكن أب ولم يزد في الصداق لأجله جرى على الخلاف في القضاء بهدية العرس هل تبقى على أصلها مكارمة أو يقضى بها للعادة وإن زيد في الصداق لأجله أجبر الأب أو هي ذكره في ضيغ وذكر عن بعض الموثقين خلاف ما هنا من عدم وجوب البيع وهو أنه إن كان النقد عرضا أو حيوانا أو طعاما أو كتابا أو ثيابا وجب عليها بيعه والتجهيز به وفي بيعه: قبل البناء الأصل: المجهول صداقا حيث لا عرف قولان: فقليل ليس له ذلك إذا منعه الزوج لمنفعته فيه حكاها القاضي ابن بشير في القديم وقال غيره له أن يفعل في ذلك ما شاء على وجه النظر ولا مقال للزوج ولها ذلك إن كانت ثيبا فإن طلقها قبل البناء رجع بنصف الثمن إن لم تحاب ذكر ذلك المتيطي وذكر أن الخلاف في بيعها الصداق مبني على الخلاف هل تملكه بالعقد أو بالدخول فعلى الأول لها بيعه وعلى الثاني ليس لها بيعه ولا التصرف فيه اهـ وهذا خلاف قول اللخمي أن لها التصرف فيه بالبيع والهبة اتفاقا وقبله ابن عرفة وح: إذا ادعى قريب لها فيما جهزت به قبل دعوى الأب فقط: دون غيره من الأقارب وكالأب عند ابن رشد وصيه ذكرا كان أو أنثى في إعارته

<sup>133</sup> في النسخة ما زاد

<sup>134</sup> في النسخة تابع

لها :إن كانت محجورة ولو ثيبا حية كانت أو ميتة إن ادعى في السنة: من يوم البناء كما في الميتطي وغيره وهذا إذا بقي بعد ما ادعاه ما يفي بقدر مهرها وإلا قبل قوله بيمين ويحضر كفاف مهرها قاله ابن حبيب وابن المواز والذي في العتبية أنه إن عرف أصل ما ادعاه له أخذه واتبع بوفاء المهر وإن لم يعرف له فإنما يصدق فيما زاد على قدر الوفاء ذكره ح بيمين: كان ما ادعاه معروفا له أو لا ادعاه له أو لغيره واليمين هنا حق له لا عليه إن شاء حلف وأخذ أو ترك ولا شيء له وقيل إنه إن قام قبل السنة صدق بلا يمين لأن هذا عرف من الآباء وإن قام بعدها لم يقبل قوله وفي الواضحة أن القول له بيمين ما لم يطل زمن ذلك وليست السنة فيه طولا ذكره ح ومفاده أن ما للمص ملفق من قولين لأن من يصدقه في السنة فقط يصدقه بلا يمين ومن يصدقه فيها وفي قربها إنما يصدقه بيمين لكن ما للمص ليس في النوار إلا مثله وفي الدمياطية أنه إنما يصدق الأب إذا كان له على أصل العارية بينة وإلا لم يصدق في ذلك قرب أو بعد ذكره الميتطي ونحوه قول ابن رشد إنه إن ادعى فيما جهزها به أنه عارية لم يصدق نقله ابن سلمون .

تنبيه :لا ضمان عليها فيما فوتته من ذلك أو امتنعه الزوج معها لتمليك الأب ذلك لها ذكره الميتطي وإن خالفته الابنة: في دعواه لا: تقبل دعواه إن بعد: قيامه من البناء ولو عرف ذلك له لطول حيازتها له ولم يشهد: على إعارته عند البناء أو قبله فإن أشهد الأب أو غيره فله أخذ شيء ولو بعد طول وكذا إن أشهد الأب في أثناء السنة لكنه يحلف على ما للمص وظاهره سواء أشهد على العارية أو على أصلها والفرق بينهما أن الأول أن يشهد أن هذا إعارة لابنته وهي غائبة علمت بالإشهاد أم لا والثاني أن يشهد عليها حاضرة فإن أثلفته مع الإشهاد لم تضمنه إلا أن تتلفه بعد رشدتها عالمة بالعارية وإلا فلا لتقريط الأب ولأنه المسلط لها عليه ولا شيء على الزوج وإلا فيما استهلكته ذكر ذلك الميتطي وح فإن صدقته: بعد طول ولم يشهد والزوج منكر وهي رشيدة ف: ما أقرت به في ثلثها :وللزوج مقال فيما زاد على الثلث قاله ابن الهندي واقتصر عليه الميتطي وضريح وهو خلاف ما في النوار من أنه إن صدقته بعد طول لم ينتفع بذلك وإن عرف أصله له وكان فيما بقي قدر المهر لأن ذلك كعطية منها فللزوج ردها يريد وقد جاوز الثلث اهـ فهو صريح في أن له رد الجميع إن جاوز الثلث كما يأتي في باب الحجر واختصت: الابنة عن الورثة به أي بالشوار ولم يقيد في ضريح وكذا س وقيد عبالزائد على مهرها لا بقدره فقط إذ لا تنازع للورثة فيه ولم ينكره ب إن أورد ببيتها: الذي يبنى بها الزوج فيه لأن ذلك حوز لا يفتقر لإشهاد أو أشهد: الأب بذلك لها: وإن بقي بيده لأن حوزة بعد الإشهاد حوز لها أو اشتراه الأب لها: وأقر الورثة بذلك ووضعته عند كأمها: أو جدتها أو خالتها أو زوجة أبيها ولا يفتقر هذا للإشهاد مع إقرار الورثة ولذا أخره المص عن قيد الإشهاد وقد ذكر في ضريح عن ابن أبي زمنين أن ما كان سماه الأب لها وأشهد أنه شورة لابنته أو لم يشهد عليه إلا أن الورثة يقرون أن ذلك كان لها مسمى ومنسوبا إليها فلا دخل للورثة فيه وحوز مثل هذا أن يكون بيد الابنة أو الأم إذ لا يستطيع حوزة إلا بذلك لأنها لو كلفت كلما حصل شيء أن تخرجه لشق ذلك لأنه مما<sup>119</sup> يستفاد شيئا بعد

شيء وإن وهبته: زوجته الرشيدة صداقها: المسمى قبل البناء ولا بد من إشهاده بالقبول وهو في معنى الحيازة فيه إن لم تكن قبضته فلو ماتت قبله بطلت الهبة على قول ابن القاسم وبه العمل قاله المتيطي أو: وهبت له من مالها قبل العقد أو بعده ما يصدقها به قبل البناء جبر: إن أراد البناء على دفع أقله: ليلا يخلو البضع من المهر ويدفعه في الأولى مما قبضته أو من غيره إذا كان المهر معيناً فوهبته له قبل قبضه وفي الثانية من غير ما وهبته لأن أخذه منها على أن يعود إليها يعد لغوا فإن لم يرد البناء وطلق قبله فلا شيء عليه في الأولى ويبقى له المهر وفي الثانية يرد لها الموهوب ويلغز بكليتهما فيقال في الأولى نكاح تسمية صحيح طلق فيه قبل البناء ولا عيب بأحدهما فلم يلزم فيه شيء ويقال في الثانية نكاح طلق فيه قبل البناء ولزم فيه جميع المهر ولو وهبته الصداق بعد<sup>120</sup> قبضه لم يجبر على رده كما في النوادر و: إن وهبته بعده أي البناء أو: وهبته بعضه: قبل البناء فالموهوب: في صورتين كالعدم: فلا شيء عليه في الأولى ويكون الباقي في الثانية صداقاً إن بلغ أقله وإلا أتمه إن أراد البناء وإن طلق قبله لزمه نصف الباقي كما مر إلا أن تهبه: بعد البناء على دوام العشرة: بينهما أو دلت قرينة على ذلك ثم طلق أو فسخ فلها أخذه إلا أن يطول الأمر كسنتين لحصول عشرة طويلة كعطيته: أي أن تعطيه مالا لذلك: أي لدوام العشرة ففسخ: النكاح بالقرب فترجع بمالها لعدم حصول غرضها وأخرى إن طلق إلا أن يكون الفراق ليمين لم يتعمدها قاله أصبغ وخالفه اللخمي وصوب قوله ب وإن طال الأمر كسنتين لم ترجع وفيما بين ذلك ترجع بقدرة ولو أعطته مالا على أن لا يتزوج أو لا يتسرى ففعل ذلك رجعت بمالها ولو بعد طول قاله اللخمي .

تتبييه: أجرى في ضيحه ما أعطاه الزوج لها بعد البناء لدوام العشرة مجرى ما أعطته لذلك ويحتمل الأمرين قوله كعطيته بجعل الهاء ضمير فاعل أو مفعول<sup>121</sup>.

فرع: لو قال لها إن لم تضعي عني صداقك فأنت طالق إن لم أتزوج عليك فوضعت عنه لزمها ذلك ولا يحل له لأنها لم تضعه عن طيب نفس بل لخوف أن يلزمه الطلاق إن لم يضرها بالتزويج عليها ولا رجوع لها إن طلقها أو تزوج عليها كما لو قال أنت طالق إن لم تضعي عني مهر ك فلما وضعت طلقها ويومر أن يستحلها من ذلك أو يرده عليها ولا يجبر ولو سألها وضع صداقها دون أن يحلف على ذلك بالطلاق فلما وضعت طلقها بالقرب كان لها الرجوع بما وضعت لأنها وضعت رجاء دوام العصمة ولم يتم لها ذلك وأما التي حلف بطلاقها إن لم تضعه عنه أو ليتزوجن إن لم تضع عنه فلا رجوع لها وإن طلقها بفور ذلك أو تزوج عليها لأن ما وضعت<sup>122</sup> لأجله قد حصل وهو سقوط اليمين عنه بطلاقها ولو شأنت نظرت لنفسها وقالت له لا أضع عنك إلا على أن لا تطلقني بعد ذلك ولا تتزوج علي ذكر ذلك ابن رشد في البيان ونقله ح وإن: كان رجل أعطته سفيهة ما ينكحها به ثبت النكاح: ولا يفسخ لوجود أركانه ويرد لها ما أعطته ولا يؤثر ذلك خلا في الصداق فليس كمن تزوج على إسقاطه بل هو كمن تزوج

<sup>120</sup> في خـ 4: قبل

<sup>121</sup> في النسخة بجعل الهاء فاعلا أو مفعولا

<sup>122</sup> في النسخة وضعت

بصداق فاستحق ولذا قال ويعطيها مثله: إن بلغ صداق المثل وإلا أتمه وإن وهبته: الرشيدة لأن هبتها هي المعتبرة لأجنبي وقبضه: أي غير الزوج ولو وليها كما للخمى وإنما يجوز ذلك إن حملته الثلث وإلا بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج وهذا إن زاد زيادة معتبرة وإن قلت فلا رد قال المغيرة يمضي الثلث ويرد ما زاد كثر أو قل واعترض بأنه لا يجاز بعض الضرر ويرد بعضه ولو قصدت بالثلث الضرر مضى عند ابن القاسم وأصبغ وفي الواضحة أنه يرد ذكر ذلك كله أبو الحسن وذكر أن ظاهر قولها وإلا بطل إلا أن يجيزه الزوج انه على الرد حتى يجيزه وهو قول الأخوين ومذهب ابن القاسم أنه على الإجازة حتى يرده ثم طلق: قبل البناء اتبعها: دون الأجنبي بنصفه ولم ترجع: بما غرمته للزوج عليه أي الأجنبي على المشهور قاله<sup>139</sup> اللخمي لأنه لا خلاف أن لها أن تتصرف فيه بالبيع والهبة وقال إن ما في الموازية من أن لها أن ترجع عليه إنما يصح على القول أن النصف مترقب وأما على أنها تملك بالعقد الجميع فلا ترجع وإن جهلت ذلك إلا أن تسبين: للأجنبي أو يعلم هو قاله س أن الموهوب صداق: فترجع بما غرمته فقط وإن لم يقبضه: من وهب له حتى طلق الزوج أجبرت هي: على إمضاء الهبة سواء أيسرت يوم الهبة والطلاق أم لا لملكها التصرف في الصداق يوم وهبته و: أجبر المطلق: على دفع المهر إن أيسرت: بما يجب للزوج يوم الطلاق: فإن أعسرت يومه فللزوج حبس نصفه ولو أيسرت يوم الهبة عند ابن القاسم وقال غيره للموهوب قبض الهبة ولا مقال للزوج ذكره اللخمي وأشار جب للخلاف بقوله ويجبر المطلق إن كانت موسرة يوم الطلاق قيل أو يوم الهبة ووجه قول ابن القاسم أنه لما كان ملكها المهر غير مستقر إذ للزوج أن يطلق فيستحق نصفه ضعفت هبتها لذلك النصف فحسن أنها إن أيسرت يوم الطلاق فعلى الزوج دفعه لمن وهبته له لأن الزوجة أملك به قبل الطلاق ولا يضره ذلك لأنه يرجع عليها بحقه وإن أعسرت فله حبس نصفه لما يلحقه من الضرر ذكره أبو الحسن .

تنبيه: إنما يجبر إن قلنا إنها تملك بالعقد الجميع وإلا فلا فقد ذكر اللخمي أن لمن وهب له قبض جميع ذلك على القول أنه بالعقد وجب جميع الصداق لأن مقال الزوج قبل الطلاق لحقه في مال الزوجة ليس لأن له نصفه فإذا طلق سقط مقال<sup>140</sup> في مالها وعاد مقال من باب الدين والدين طراً بعد الطلاق ومن وهب ديناً فلم يقبض حتى طراً عليه دين لم ترد هبته وإن خالعت: الرشيدة قبل البناء على: مقوم كعبد أو على عشرة: دراهم أو دنانير ولم تقل: عشرة من صداقي فلا نصف لها وإن قبضته رده: وتدفع ما خالعت به من مالها لا: يسقط النصف إن قالت طلقني على عشرة و: الحال أنها لم تقل من صداقي فلها نصف ما بقي: من الصداق بعد العشرة صوابه نصف الصداق كما في المدونة واللخمي وحاصله أنها إذا شرطت العشرة من صداقها سقطت من جملته ولها نصف الباقي سواء قالت خالعتني أو طلقني وإن لم تقل من صداقي فابن القاسم يفرق بين خالعتني وطلقني فله في طلقني على عشرة العشرة ونصف الصداق وفي خالعتني على عشرة له الصداق كله ولا شيء لها منه قبضته أم لا ومن حجته أن لفظ الخلع يقتضي خلع

<sup>139</sup> في النسخة قال اللخمي

<sup>140</sup> في النسخة ماله



جميع مالها عليه ولفظ الطلاق يقتضي بقاء بقية الصداق إذ لو قالت طلقني وسكتت كان لها نصف المهر ولو قالت اخلعني لم يكن لها شيء وسوى أشهب بين اللفظين في أن العشرة والصداق بينهما قبضته أم لا وقال أصبغ إذا لم تقبضه فلا شيء لها وما قبضته فهو لها دونه وليس له إلا ما خالع عليه واستظهر في ضيحه قول أشهب إذ لا يستباح ملك أحد إلا بالنص منه أو بالرضى اهـ واحتج له اللخمي بأن لفظ اخلعني أو بارئني إنما يتضمن خلع نفسها والإبراء من العصمة لا الانخلاع من المال والإبراء منه ولو كان ذلك لسقط عنه الصداق بهذه الألفاظ بعد الدخول وكذلك غيره من دينها وقد أجمعوا أن هذه الألفاظ إنما يراد بها بعد الدخول النفس دون المال اهـ و: إذا خالعت بعد البناء على عبد أو عشرة تقرر: الصداق بوطء: فلا يسقط بلفظ خالعتني أو طلقني قالت من صداقي ولم تقله قبضته أم لا كما يفيد اللخمي وفي ضيحه أن ابن عبدوس أسقطه في المخالعة وإن لم تقبضه ويرجع: عليها بنصف القيمة إذا طلق قبل البناء إن أصدقها: من العبد من يعلم: هو كما في المدونة وأحرى إن لم يعلم بعتقه عليها: ظاهره علمت هي أم لا وقيد غ بما إذا علمت ونحوه لأبي الحسن وهذا ما رجحه ابن القاسم من قولي مالك والآخر أن الزوج لا يرجع بشيء إن علم ورجحه جب ووجه الأول بأنه إنما خرج من يده لأجل أن يضع وقد استقر ملكها عليه ولذا عتق بنفس العقد فقد انتفعت بعتقه فكأنها اشترته ووجه الثاني أنه تسبب في عتقه ومن فعل قرابة جهلها لا يمكن من إبطالها ذكره أبو الحسن وذكر أن اللخمي يجري القولين في علمهما وجهلها<sup>125</sup> وعدم رجوعه<sup>126</sup> في جهلها أبين لأنه كما لو هلك بسماعي اهـ وعدم رجوعه مع جهله مشكل لأنه لم يتسبب في عتقه وإن علمت دونه فعن مالك أن له أخذ نصفه ويمضي عتق نصفها وله أن يتبعها بنصف قيمته ويمضي لها عتق كله وقال أبو عمران لا يرجع في عين العبد وليس له إلا أن اتباعها ذكره أبو الحسن وذكر غ أن في بعض النسخ تعلم بالتاء الفوقية فيكون شرط في رجوعه علمها هي فمتى علمت رجع عليها سواء علم أم لا ومتى لم تعلم هي لم يرجع عليها علم أم لا فالصور أربع وهل: إنما يعتق إن رشدت وصوب: فقد رجحه ابن يونس وعياض وأبو الحسن لأن السفينة ليس لوليها إتلاف مالها ورضاها كالعدم أو مطلقا: رشيدة أو غيرها كما لابن حبيب وهو ظاهرها وقيد ابن رشد في السفينة بنفي علم وليها ولذا قال المص إن لم يعلم: بعته عليها فإن علم لم يعتق عليها كما يأتي قريبا تاويلان: في السفينة لابن يونس وفضل وأما الرشيدة فيعتق عليها مطلقا اتفاقا وإن علم: ولي السفينة دونها لم يعتق عليها: علمت أم لا فلا مفهوم لقوله دونها لكن يشعر بأن محل عتقه علم الرشيدة إذا علمت قاله غ وفي عتقه عليه: أي الولي إذا لم يعتق على السفينة قولان: فعلى أنه يعتق عليه يرجع الزوجان عليه في الطلاق قبل البناء وعلى عدمه يرجع كله للزوج ويغرم لها نصف قيمته لأنها لا تملكه وإن جنى العبد: المدفوع صداقا في يده: أي الزوج وأولي في يدها فلا كلام له: لأن الصداق قبل البناء من حقها لا سيما على أنها تملك كله بالعقد وهي تخير فإن أسلمته: في الجناية فلا شيء له: إن طلق قبل البناء كهلاكه بسماعي إلا أن تحابى: بأن تسلمه في أقل من قيمته فيخير هو فله:

<sup>125</sup> في نسخة علمها وجهلها والصحيح ما في المتن والله أعلم

<sup>126</sup> في النسخة رجوعه

إمضاء فعلها وله دفع نصف الأرث: للمجني عليه والشركة: معه فيه أي في العبد إن كان قائما فإن فات فعلها ما حابت به ذكره خع وذكر أبو الحسن نحوه وأما محاباتها في البيع فله عليها نصف قيمته كما في النوادر ولا يرجع شريكا فيه وإن لم يفت ذكره سع وقد ذكر أبو الحسن أنه لا يرجع في نصفه إن حابت في بيعه وإن كان قائما وأما ما في جنايته فترجع فيه إن كان قائما لأنها أسلمته خوف أن يفديه ثم يجني فيضرها والبيع هي المختارة له وإن فدته بأرثها أي الجناية فأقل لم يأخذه إلا بذلك أي إلا بدفع نصف ما فدته به كما في المدونة كان ذلك كقيمة العبد أو أكثر ولذا قال وإن زاد: ذلك على قيمته: مبالغة في أنه لا يأخذ نصفه إلا بذلك لأنها لم تحاب و: إن فدته بأكثر: من الإرث فكالمحابة: فيخير بين إسلامه لها ودفع نصف الأرث الأصلي ويأخذ نصف العبد وإنما قال كالمحابة لأنه غير محابة حقيقة لأنها فعلت أحد أمرين لها فعلهما ولو لم تفعله حتى طلق للزومه فعله ورجعت المرأة: في الفسخ قبل البناء كما في بعض النسخ بما أنفقت: كله على عبد أو ثمرة: وأما قوله فيما مر وترجع عليه بنصف نفقة الثمرة والعبد فإنما هو فيمن طلق قبل البناء في نكاح صحيح ولا يدخل هنا نكاح تفويض لم يفرض فيه أو فرض ما لم ترضه كما توهم عب لأن إنفاقها على المهر فرع عن فرض الزوج لها ما رضيته قاله ب وجاز عفو أبي البكر: ومثلها ثيب صغيرة فقد ذكر أبو الحسن أن كل من له الجبر على النكاح فله العفو عن نصف الصداق قبل الدخول: لا بعده إذ يجب له به جميع المهر فليس لأب أن يضع ما وجب لها إلا في الموضع الذي أذن له الله فيه وهو قبل المس كما في الآية سفيهة كانت أو رشيدة فقول عب هذا إن كانت رشيدة غير صحيح قاله ب وبعد الطلاق: لا قبله عند مالك ولا غير الأب من وصي وغيره إلا السيد في أمته لقوله تعالى: فإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن إلى قوله فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو عند مالك وأصحابه الأب في ابنته البكر والسيد في أمته كما في المدونة والكافي وفسره الأئمة الثلاثة بالزوج والمعنى إلا أن يتركن لكم النصف أو تتركوهن لهن بدفع الصداق كله ورجح الأول بأن الزوج إنما كان بيده قبل الطلاق لا بعده وبأن الخطاب كان مع الأزواج بقوله فرضتم فلو أريدوا بقوله الذي بيده عقدة النكاح لزم تغيير الكلام من خطابه إلى غيبته وهو خلاف الأصل وكذا إقامة الظاهر مقام المضمر ابن القاسم: له ذلك بعد الطلاق وقبله لمصلحة: للمرأة ونص المدونة قال مالك ولا يجوز ذلك قبل الطلاق وقال ابن القاسم إلا بوجه النظر من<sup>144</sup> عسر الزوج فيخفف عنه وينظره فذلك جائز وهل: ذلك وفاق: لمالك فيجوز عنده قبل الطلاق إذا كان نظرا كما يزوجه ابتداء بأقل من المهر ويدل لهذا ابن القصار حكى عن مالك مثل ما لابن القاسم أو خلاف إذا لم يشترط فيه بعد الطلاق نظرا تاويلان: محلها عند أبي الحسن تحقق المصلحة لقوله إن ظاهر قول مالك وإن كان نظرا قال وبهذا يتجه كون ابن القاسم مخالفا ومحلهما عند س وخع جهل الحال ونحوه قول ابن بشير إنهما لا يختلفان في جواز العفو إن ظهرت المصلحة كما لا يختلفان في منعه إن عدمت وإنما يختلفان إذا جهل الحال فمالك يمنع لأن الأصل في الإسقاط عدم المصلحة وابن القاسم يخير حملا لفعل الأب في البكر على المصلحة حتى يظهر خلافها وقبضه: أي الصداق مجبر: أب أو سيد أو وصي: على المال وأما ولي النكاح فليس له قبضه إذ فيها إن قبض ولي البكر

اليتمية صداقها لم يجز قبضه عليها إلا أن يكون وصيا اهـ **وصدقا**: في دعوى ضياعه أو تلفه بلا تعد ولو لم تقم بينة: على قبضهما كما في ضياع والمتيطي فقد ذكر أن قبض الأب النقد لابنته البكر أو الثيب التي في ولايته أو الوصي من قبل أب أو قاض يبرئ الزوج فإن لم تعين قبضه ثم ادعى الأب أو الوصي تلفه ففيه خلاف فقال ابن القاسم وأصبغ إنه يصدق وضمنانه من الزوجة وقد برئ الزوج ولمالك في الموازية أنه لا يبرأ منه وعليه دفعه ثانية ولا شيء على الأب وبهذا قال ابن وهب وأشهب وصوب ابن شبلون وابن محرز الأول والقاسمي الثاني لأن الأب يتهم أن يكون وضع الصداق من غير طلاق المتيطي وفيه نظر كيف يتهم الأب في مثل هذا **وحلفا**: على التلف ولو عرفا بالصلاح لحق الزوج في تجهيز زوجته بذلك إليه قال المتيطي ولذا لم يكن هذا من تحليف الولد لوالده ويحلف السيد إن قلنا يلزمه التجهيز بالمهر وإلا فلا ذكره ب **ورجع**: الزوج إن طلقها: وادعى الولي تلفه **في مالها**: لأن مصيبة المهر منها إن أيسرت يوم الدفع: للصداق إلى الولي ولو أعسرت بعده لا إن أعسرت يومه ولو أيسرت بعده كما في ضياع ونحوه ما في المتيطي فقد ذكر أنها إن طلقت قبل البناء كان نصف ذلك في مالها إن كان لها مال يوم دفع الزوج لذلك وإن لم يكن لها مال أو حدث لها مال بعد ذلك فمصيبة ذلك من الزوج اهـ ووجه خع ما للمص بخوف أن يجتمع عليها ضياع مالها والكسر بالطلاق واتباع ذمتها اهـ وفيه نظر لأنه لا يراعى يوم قيامه قاله ب .

**تنبية**: إنما لم يجعل الولي هنا كالأمين إذا ادعى التلف في أنه لا ضمان على الزوجين لأنه هنا لم يقبض بالأمانة بل بجعل الشرع له قبضه ذكره عب ولم ينكره ب وإنما يبرئه أي الولي من الصداق شراء جهاز: لائق بها ولو ادعى أنه دفعه إليها عينا لم يبرأ بذلك لأن البكر لا يدفع إليها عينا قاله في ضياع **تشهد بينة**: بأحد ثلاثة أمور إما بدفعه لها: ولو<sup>128</sup> لم تقر بقبضه إن عاينت البينة القبض ولو بغير بيت البناء كما في ضياع أو: تشهد ب إحضاره أي الجهاز بيت البناء أو: تشهد بتوجيهه إليه أي إلى بيت البناء وإن لم تصحبه البينة إليه ولا يقبل دعوى الزوج أنه لم يصل إلى بيته ذكره في ضياع وإلا: يكن مجبر ولا وصي **فالمرأة**: الرشيدة هي التي تقبضه فإن ادعت تلف ما يغاب عليه صدقت بيمين ولا يلزمها خلفه لأنه مالها بخلاف دعواها ذلك بعد الطلاق وقيل يلزمها خلفه وتشترى به جهازا ذكره الميطني ولا يجوز لوليها قبضه إلا بتوكيل خاص بخلاف وكيل البيع لأن له دفع المبيع فكان له قبض الثمن ووكيل النكاح لا يدفع العوض الذي هو البضع فليس له قبض عوضه ذكره في ضياع وذكر أبو الحسن أن الصداق لا يقبضه إلا الأب والوصي والقاضي لمن إلى نظرهم والسيد لأمته والثيب الرشيدة ووكيلهم خمستهم والحاضن للبكر واليتمية البكر<sup>129</sup> التي لا ولي لها إذا كان صداقا مما يتجهز به وزاد الغرناطي البطر المعنسة والمرشدة وإن قبض: مهر الرشيدة من ليس له قبضه **اتبعت**: لتعديه في قبضه إذا لم توكله عليه أو: اتبعت الزوج: لتعديه في دفعه فهي مخيرة بينهما لتعدي كل منهما فإن أخذته من الزوج اتبع به الولي وإن أخذته

<sup>128</sup> "لو" زيادة في النسخة: 3

زيادة صحيحة والله اعلم.

<sup>129</sup> زيادة في النسخة: 2

من الولي لم يتبع به الزوج ويصح رفع الزوج عطفًا على ضمير الرفع المستتر لفصله بضمير المفعول لأنه إذا أخذت منه كان له أن يتبع القابض منه وإن قال الأب: أو غيره ممّنة له القبض بعد الإشهاد بالقبض: في وثيقة الصداق بغير مشاهدة له لم أقبضه: وإنما شهدت لظني به الخير وادعى الزوج الدفع محتجًا بما في الوثيقة حلف الزوج: أنه دفعه وبرئ هذا إن قام الأب في: ما قرب من تاريخ النكاح كالعشرة الأيام: ونحوها وإن بعد ذلك صدق بلا يمين هذا ما جرى به عمل المفتين قاله المتيطي وقيل يحلف وإن بعد لأن ذلك مما يجري بين الناس وقيل لا يحلف حتى يأتي الأب بما يدل على ما ادعاه فتقع على الزوج التهمة فيحلف قال ابن عبد الحكم لو كان له تحليفه لم يكن للوثائق تأثير وصبوب المتيطي أنه ينظر إلى المتداعيين فإن كان الأب ممن لا يظن به أن يدعي بباطل ولا ممن يستحل ذلك في دينه والزوج بخلاف ذلك وجبت عليه اليمين وإن كان الزوج ممن يعلم أنه لا يرضى أن يشهد أحدا والأب بخلاف ذلك فلا يمين على الزوج والله تعالى: أعلم.

**فصل:** يذكر فيه التنازع في الزوجية أو في المهر قدرا أو جنسا أو صفة أو قبضا أو في متاع البيت إذا تنازعا في الزوجية: فادعاهما وأنكر الآخر ثبتت ببينة: قاطعة بل ولو: لم تشهد إلا بالسماع: الفاشي من ثقة وغيرهم بالنكاح وفي النوادر عن حسين بن قاسم عن عاصم عن ابن القاسم لا تجوز شهادة السماع إلا أن تكون عن العدول إلا في الرضاع فيجوز أن يشهد العدول على لفيف القرابة والأهلين والجيران وإن لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم بالدف والدخان أي مع معاينتهما فالباء متعلقة بمعنى مع وإنما لم يذكر هذا القيد في شهادة السماع في بابها لأن ذلك مع الطول وهذا مع عدمه وقد ذكر عن العتبية أنه إن انتشر خبر النكاح في الجيران أن فلانا تزوج فلانة وسمعوا الدفاف فليشهد أن فلانة امرأة فلان وفي ضيحه عن المتيطي أنه إن أتى المدعي منهما ببينة بسماع فاش من العدول وغيرهم على النكاح وإشهاد بالدف والدخان فالمشهور أنه يثبت وقال أبو عمران إنما ذلك حتى يتفق الزوجان على الزوجية ورد المص قوله بلو ثم إنه إنما يفيد السماع حيث لم يكن لها زوج آخر إذ لا ينتزع بالسماع من يد حائز وإلا: تقم بيّنة فلا يمين: على المنكر لأن نكوله لا يقضى عليه به وسيأتي في الشهادات أن ما لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد دعواه وفي النوادر عن مالك أن من ادعى نكاح امرأة أو ادعته عليه فلا يمين بينهما ظاهره كالمص ولو كانا طارئين وفي ح عن ابن عرفة أنه معروف المذهب وقيل يحلف المنكر مطلقا وقيل إن كان طارئًا وهو لسحون وبه صدر بن رشد على أنه المذهب ثم قال وقيل لا يمين عليهما ذكره ح ولو أقام المدعي: منهما شاهدا: فإنه لا يلزم المنكر رده بيمين خلافا لابن القاسم لأنه لو نكل لم يثبت النكاح بنكوله ويمين المدعي و: إذا شهد لها بالنكاح على ميت حلفت معه: ومثله امرأتان وورثت: إن لم يكن ثمة وارث معين ثابت النسب كما في ضيحه وقبله ح وذكر أنه لا صداق لها لأنه من أحكام الحياة وتعد لحق الله تعالى: وكذا يحلف الرجل ويرث إن شهد له شاهد بنكاح امرأة ماتت ويشمل ذلك قول المص في الشهادات ونكاح بعد موت وقال أشهب لا يرث حتى يثبت النكاح وهو لا يثبت ذلك وعن ابن القاسم القولان كما في النوادر ولا يلزم على الأول كون الحكم كذلك في الحياة لأنه في الحياة يترتب عليه غير المال

كلحوق النسب فلو ثبت النكاح فيها لثبت جميع أحكامه وذلك باطل اتفاقا وثبوت حق المال دون غيره مع ثبوت النكاح فيه تناقض قاله في ضيحه .

**فرع:** لو مات المنكر منهما بعد الدعوى عليه فهل يعمل بها لأنها ألت لمال أم لا لأنها دعوى نكاح والتي بعد الموت دعوى مال ذكره خع وأمر الزوج: وجوبا إن شهد لمدعي زوجته شاهد باعتزالها: فلا يقربها وتحبس عند أمينة إن خيف تغييبها ونفقتها في مدة ذلك على من قضى له بها **لشاهد ثان:** شهد بالقطع لا بالسماع إذ لا ينتزع به من يد حائز هذا إن ادعى المدعي أنه دخل بها وإلا فانت بدخول الثاني قاله ح وقال س إنه لا يحتاج إلى ذلك لأننا نفرضها في ذات ولي واحد وهي يفيتها الدخول وقبله ب هنا واعترضه فيما يأتي بما ذكره أبو الحسن عن ابن لبابة وغيره **زعم:** المدعي **قربه:** بحيث لا يضرها انتظاره فإن أتى به ردت له وتستبرئ من وطء الأول فإن لم يأت به أو كان بعيدا فلا يمين على الزوجين: لرد الشاهد الواحد بخلاف من قام عليه شاهد بطلاق أو عتق كما يأتي في الشهادات وذلك لأن من أقر بنكاح لا يفيد إقراره ومن أقر بطلاق أو عتق لزمه وفي النوادر أن من تزوجت رجلا ثم أقام رجل آخر شاهدا واحدا أنه تزوجها قبله فإنه تعزل عن الأول حتى يتبين أمره إن ادعى شاهدا قريبا وكذلك العبد والأمة يقيمان بالحرية شاهدا فإن لم يصح لهما شاهد أو كان بعيدا حلف السيد ولا شيء على الزوجة ولا على زوجها وأمرت: من لا زوج لها إن ادعاها رجل بانتظاره: وتجعل عند أمينة وإلا سجنحت حتى يحق الحق لبينة: ولو بينة سماع لأن هذه لم يجزها زوج قريبة: لا يضر بها انتظارها إن رأى الحاكم لذلك وجها بأن ادعى من تشبه نساءه ابن سهل ولا يضرب في ذلك من الأجل ما يضرب في الحقوق المالية لما في عضل الفرج من الضرر الذي ليس في المال ثم: إن تم الأجل ولم يأت ببينة لم تسمع بينته إن عجزه قاض: حال كونه مدعي حجة: تزوجت أم لا اتفاقا لأن ذلك صدر من قوله قبل نفوذ الحكم عليه فلا يقبل منه بعد نفوذه عليه وأما إن عجزه مقرا بالعجز فمحل خلاف وظاهرها: أي المدونة **القبول:** لما يأتي به إن: لم يدع حجة بل أقر على نفسه: بالعجز إذ فيها أن القاضي يقبل منه ما أتى به بعد تعجيزه ولم يفرق بين الطالب والمطلوب قاله ابن رشد كما في ضيحه والفرق أن مدعي الحجة حكم بإبطال ما يدعيه والمقر بالعجز إنما حكم بعجزه وهذا مبني على أن التعجيز هو الحكم بالعجز والحكم بعد اللدد وأما على أنه الحكم بعدم قبول حجته بعد ذلك فلا تقبل بينته مطلقا أقر بالعجز أم لا قال عب وهذا هو الراجح كما يأتي في باب القضاء اهـ والذي في القضاء قوله ويعجزه بعد قوله ثم حكم فجعل التعجيز أمرا زائدا على الحكم ونحوه قول ابن سلمون أنه الحكم بقطع الحجة وليس في المدونة إلا الحكم بعد عجز الخصم وسماه ابن رشد تعجيزا ومثله في ضيحه في باب القضاء وليس لذي: زوجات ثلاث: يدعي رابعة أنكرته تزويج خامسته: بالنسبة لمن يدعيها أو تزويج محرمها ولو رجع عن دعواه إلا بعد طلاقها: أو طلاق غيرها أو موتها وإن تزوجها قبل ذلك فالظاهر عند خع أنه لا يحد وأما إن ادعت رابعة أنه زوجها وأنكر فلا يمنع من غيرها وتمنع هي من غيره وليس إنكار الزوج: أولا للنكاح طلاقا: على المشهور إذا ثبت بعد ذلك إلا أن ينوي بإنكاره الطلاق فيلزمه لتبين أنه وقع على زوجة فإن لم يثبت النكاح فلا طلاق لأنها أجنبية وما ذكره المص عزاه ابن سهل لأشهب



وأصبح وقال إنه أصل ابن القاسم ونقله في ضيحه عن ابن زرب وغيره ونقل خلافه عن الواضحة فيمن قال للأب أنكحتني فلانة وقال الأب فلانة إنه يفسخ النكاح ولا يمين بينهما ومن رجع منهما إلى صاحبه لم يقبل منه ولزم الزوج نصف صداق كل واحدة الأولى بإقراره والثانية برجوعه فجعل إنكاره طلاقاً قاله المتيطي ولو ماتت إحدهما لم يرثها للشك وأنكر بهرام كون ذلك طلاقاً لأنه فرع الزوجية وهي لم تثبت ويرده أنه لو لم يكن طلاقاً لم يشطر الصداق ولو ادعاهما أي المرأة رجلاً فأنكرتهما أو أحدهما: أو صدقتهما وأقام كل: منهما البينة: ولم يعلم السابق فسحا: بطلاق وقال محمد لا يلزمهما حتى تنكح غيرهما فإن نكحت أحدهما لم يلزمه طلاق لأنه إن كان هو الأول فهي امرأته بحالها وإن كان هو الآخر فلم تكن قط زوجته كذات الوليين: إذا جهل الأول قاله في ضيحه ومفاده أنها تفوت بدخول أحدهما كما نقله أبو الحسن عن ابن محرز وكذا نقل عن ابن لبابة وابن وليد وابن غالب أن من دخل بها أولى بها لكن نقل بعد ذلك عن عبد الحق أنها تفوت بالدخول لأنها ذات ولي واحد فليست كذات ولين اهـ وعلى هذا اقتصر سع ولا ينظر هنا إلى أعدل البينتين خلافاً لسحنون ولا إلى تصديق المرأة واستحب محمد كونها لمن صدقته لأنه لو فسخ نكاحهما ثم رجعت له بغير ابتداء نكاح لم تمنع إذ<sup>148</sup> لم يبق خصم قاله اللخمي وهو أحسن إن أقرت لمن يرغب عنه منهما اهـ وأما التاريخ فيعتبر إن أرختا وعلم الأول لا إن جهل أو أرخت واحدة فقط لجهل الأول وما ذكره عب من اعتبار تاريخ واحدة فقط دون تاريخهما معا خطأ وفي التورث بإقرار الزوجين غير الطارئین: وليس المراد إقرارهما معا كما توهم عب بل إذا أقر أحدهما بالآخر ولم يكذبه ففي إرثه منه كما اعتمده اللخمي وعدمه وفي ضيحه أنه لسحنون وأنه الأقرب عند ابن عبد السلام وأنه الجاري على المشهور من أن بيت المال وارث لبناء هذا الخلاف على الخلاف في كونه وارثاً أو حائزاً ثم محل الخلاف إن أقر في صحته كما قال عج وتخطئة ب وطفى له قصور وخطأ لأن الذي في النوادر واللخمي نفي الإرث فيمن أقر بالزوجية في المرض ولا يعادله ما ذكره شس فيمن احتضر وقال لي امرأة بمكة سماها ثم مات أنها ترثه اهـ ثم محل الخلاف في المرض إذا لم يكن معها ولد أقر به الرجل فإن أقر بولدها ولو في مرضه فلا خلاف في إرثها كما في ضيحه وح ويؤيده ما في النوادر عن ابن القاسم أنها ترثه بإقراره في الصحة لا في المرض إلا أن يقر بولد معها فيثبت نسبه ومثله لأشهب أنه إن أقر بها في مرضه وبولدها لحق به وترثه المرأة قال في ضيحه لأنه لما كان الشرع متشوقاً إلى لحوق النسب جعل استلحاقه قاطعاً للثمة و: في الإقرار بوارث: غير زوج وولد لأن الإقرار به استلحاق يثبت به خلاف وذلك كأخ وابن عم لم يعلم إنكاره وليس ثم وارث: للمقر يحوز نصيب المقر به وظاهر المص كما عند س وخع أن هذا القيد يرجع للزوجين أيضاً ويفيده ما في ضيحه عن ابن رشد أن ما حكاه صاحب المغمر فيمن أتت بشاهد على ميت أنه زوجها أنه ترثه إذا لم يكن ثم وارث اهـ يلزم عليه أن من أقر بزوجة لا ترثه إن كانت له أخرى لأن هذه قد حازت الميراث اهـ لكن هذا القيد ليس في النوادر ولا في اللخمي عند ذكر الإرث بالإقرار بالزوجية خلاف: ومحلّه عند اللخمي إن لم يطل الإقرار بالوارث وسياتي هذا في باب الاستلحاق بخلاف: إقرار الطارئین: بالنكاح فإنه يقبل إذ لو كلفا بينة لشق ذلك عليهما فيثبت به الإرث إن وقع في

<sup>148</sup> في النسخة إذا، الصحيح ما في المتن (إذ). والله أعلم.

الصحة سواء طرءا معا أو طرأ الرجل قبلها ذكره ح و: بخلاف إقرار أبوي غير البالغين: فإنه إقرار بالنكاح وهو إنما يجوز في الطارئین ولا يجوز في غيرهما وإن دخلا حدا ذكره اللخمي وقوله تزوجتك وقالت بلى أو نعم: فهذا إقرار يفيد في الطارئین دون غيرهما كما في ضیح لأن تصادقهما على الزوجية لا يقبل .

تنبيه: الغالب في بلى أنها تسعمل في جواب النفي كما في قوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ وقد تستعمل في غيره وإنما ذكرها جب في جواب نفي ونصه وإذا قال ألم أتزوجك فقالت بلى فإقرار منهما اهـ ولذا قال في ضیح إنه إقرار لغة وعرفا قال ولا بد لهما من إجازة الولي والإشهاد عليه لتصحيح ثمرات النكاح أو قالت طلقني أو خالعتني: بصيغة الماضي وكذا إن قالت بصيغة الأمر لأن المرأة لا تطلب ذلك إلا من زوجها قاله في ضیح أو: قال لها اختلعت مني أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب: قولها طلقني: فيثبت ويلزمه ما ذكر من ظاهر وما بعده إن كانا طارئین وإن قال ما ذكر في غير جواب فليس بإقرار إلا قوله أنا منك مظاهر قاله جب لا: يثبت النكاح إن لم يجب: من تكلم منهما أي لم يجبه المخاطب أو: قال لها أنت علي كظهر أمي: فليس بإقرار قاله في جواب أو في غيره لأنه يصدق على الأجنبية بخلاف أنا منك مظاهر فإنه لا يصدق إلا في زوجة أو أقر فأنكرت ثم قالت نعم فأنكر: لأن قولها نعم بعد إنكارها ابتداء دعوى منها عليه بالزوجية فأنكر هو ذلك فلم يتفقا في زمن قاله في ضیح أي لم يتحد زمن إقرارهما ويجري مثل ذلك في الإقرار بالمال وغيره و: إن تنازعا في قدر المهر: فقلله وكثرته هي أو صفته: فقالت بعبد حبشي وقال بتركي أو قالت بدنانير محمدية وقال بيزيدية أو جنسه: فقالت بعين وقال بعرض أو بذهب وقال بفضة إذ النوع كالجنس والذي في النوادر الاختلاف في نوعه حلفا: إن أشبهها قاله اللخمي وليس ذلك في النوادر وتبدأ هي باليمين لأنها بائعة وكذا وليها إن لم تعلم ما وقع به العقد وقيل يبدأ بالزوج واستحسن اللخمي أن يقترعا وفسخ: بطلاق وكذا إن نکلا على الأصح وهذا فيما قبل البناء والرجوع للأشبه: إن أشبه أحدهما وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره: بالرفع كالتبديع باليمين ونكولهما كالبیع: خبر قوله والرجوع والتشبيه في المشهور ومفاده أنه لا يرجع للأشبه إلا بعد الفوات ببناء أو نحوه لقوله هناك وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف إن فات اهـ والذي في ضیح تبعاً للخمي أن الصواب اعتبار الشبه قبل البناء لأنه كالشاهد يحلف معه من قام له وقيل يحلفان ويفسخ والقولان لمالك قاله المتيطي اهـ والمشهور أنه لا فسخ بالتحالف إن لم يحكم به وعليه فمن رضي منهما بما قال الآخر ثبت النكاح وإن مات أحدهما توارثا وقيد اللخمي بما إذا لم يقصد بالتحالف الفسخ والمشهور أن نكولهما كحلفهما وقيل إن نكوله بعد نكولها تصديق لها والمشهور أنها تبدأ باليمين لأنها بائعة وقيل يبدأ الزوج واستحسن اللخمي أن يقترعا إلا: أن يختلفا بعد بناء أو طلاق أو موت: لهما أو لأحدهما وهذا أشمل من نسخة موتها بضمير الغائبة فقوله: لأنه غارم مدعى عليه وقد فات المبيع بالدخول وموضع الفسخ بالطلاق قاله اللخمي فجعل الطلاق كالبناء ونحوه لأبي الحسن عن ابن يونس فقول من قال إنه لم ير من فعل ذلك قصور بيمين: وقيد اللخمي ذلك بأن يشبه وليس هذا القيد في النوادر ولا في الكافي ولا في نقل أبي الحسن عن ابن يونس فإن نكل حلفت هي وقضى لها وكذا إن أشبهت وحدها وأن أشبه حلفا ولزم مهر المثل ولو ادعى:

الزوج بعد الموت تفويضاً: ليسقط المهر عند معتاده: جمع معتاد أي من اعتادوه وحده أو مع التسمية فإن القول له بيمين وهذه المسألة استدل بها في المدونة على التي قبلها لأنه في كليهما غارم مدعى عليه فكما يقبل قوله في إسقاط الجميع بالتفويض يقبل إسقاط البعض ذكره أبو الحسن وبهذا يظهر أن النزاع في التفويض من باب النزاع في القدر ولذا بالغ عليه فلا يعترض على المص في مبالغته لكن اللائق أن يذكرها بعد قوله في القدر والصفة: راجع لقوله فقوله بيمين كما تفيدہ النقول وإن اعتيدت التسمية فقط أو غلبت فالقول لمديعها وورثة أحدهما كهو ولو كان النزاع في ذلك قبل موت وبناء فسخ مطلقاً وإن اعتاد قوم الزوج التفويض واعتاد قومها التسمية فالمعتبر محل العقد وإن وقع عند غيرهما فانظر هل يعتبر المحل أو يغلب جانب الزوج تردد فيه عب ورد: الزوج المثل: إذا حلفا في نزاع بعد بناء ونحوه في جنسه: أو نوعه كما في عبارة النوادر وإن لم يشبه بأن ادعى ما لا يصدق النساء به كالجلود ما لم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعت: إذ لا يعطى لأحد فوق دعواه أو دون دعواه: فلا ينقص ما أقر به هذا إن حلفا أو نكلا وإلا قضى للحالف ولا ينظر هنا للشبه لأنهما لم يتفقا على عين الصداق ففي النوادر وإن اختلفا في نوع الصداق بعد البناء كان مما يُصدقنه أو مما لا يصدقنه تحالفا وردت إلى صداق مثلها بالعين وثبت النكاح أي حكمه فيشمل التشطير في الطلاق والإرث في الموت وذكر اللخمي أنه<sup>149</sup> إن ادعى ما لا يشبه أن يصدقنه فالقول لها إن ادعت ما قيمته مثل ما تزوج به وإن لم يشبها حلفا وفسخ ولها صداق المثل ولا كلام: في تنازع الزوجين لسفیهة: وإنما هو لوليها وتتوجه عليه اليمين قال جب وإذا تنازع أبو البكر والزوج تحالفا ولا كلام لها اهـ وذلك لأن تقدير الصداق له لا لها وإنما حلف لأنه كوكيل مفوض ذكره في ضيخ وذكر الميطني أنه إنما وجب أن يحلف الولي دون وليته لأنه فيما ولي من أمرها مضيع بترك الإشهاد فإن نكل غرم وأما ما لم يله لها وادعته على زوجها فهي التي تحلف إن كان لها شاهد أو نكل الزوج قاله محمد ونقل عن ابن القاسم ونقل عنه أيضا أنه يحلف الأب والأول أصح عند ابن رشد ولو أقامت: امرأة بينة على صداقين في عقدين: وقعا بزمنين من رجل أي أقامت على كل بينة إذ لم تشهد بهما بينة واحدة ولو اتحد زمنهما بطلت قاله ح ولزما: إن لم يطلقها الآن وثبت أنه بقي في العقد الأول وإلا فنصف كل واحد وقدر طلاق بينهما: أي قدره الشرع ليتمكن العقد الثاني وكلفت بيان أنه: أي الطلاق بعد البناء: ليكمل<sup>150</sup> لها الصداق الأول وهذا مبني على المشهور من أنها تملك بالعقد النصف قاله ح وقيل يكلف الزوج بيان نفي ذلك ليسقط عنه النصف بناء على أنها تملك الجميع كذا في ضيخ وقال عب إنها تكلف ولو على ملكها الجميع لأن الصداق<sup>151</sup> مشطر والذمة لا تعمر إلا بمحقق وهو هنا النصف وكذا على أنها لا تملك بالعقد شيئاً فهو جار على الأقوال الثلاثة قاله عب وذكر ب عن ابن عرفة ما يدل له .

<sup>149</sup> في النسخة: 1 أنها

<sup>150</sup> في النسخة: 1 لتكمل

<sup>151</sup> في الاصول: لأن الطلاق مشطر وهو ظاهر الفساد والصواب عندي والله اعلم  
لأن الصداق مشطر هـ.

**تنبيه:** قرر في ضيـح المسألة بإقامة كل من الزوجين ببينة على صداق في زمن غير زمن الآخر وإنما يصح لها في هذه الحال الصداقان إذا قامت بالعقدين معا وإلا فلا إذ لا يدخل مال في ملك أحد جبرا إلا بالإرث وإن قال: زوج يملك أبوها **أصدقتك أباك فقالت:** هي أمي: أو عكسه وحفظت البينة العقد ولم تحفظ على أيهما وقع سقطت الشهادة فإن لم يدخل بها **حلفا:** وفسخ بطلاق وقيل بغيره وهذا من التنازع في الصفة و**عتق الأب:** لإقراره بحريته وكذا إن نكلا ولا يرجع الزوج عليها بشيء وإن حلف ونكلت عتق الأب عليهما ورقت الأم وثبت النكاح وإن طلقها رجع بنصف قيمته وإن **حلفت دونه عتق**<sup>152</sup>: الأب بإقرار الزوج والأم بحلف المرأة وثبت النكاح وإن طلق رجع بنصف قيمة الأم وهذا كله فيما قبل البناء فإن اختلفا بعده فلا فسخ ويحلف الزوج لترجح قوله بالدخول ويعتق الأب وإن نكل وحلفت عتقا وكذا إن نكلا **وولأوهما لها:** قاله المتيطي سواء عتقا أو عتق الأب والذي للخي أن الأب يعتق على الزوج إلا إذا حلف ونكلت فإنه يعتق عليها والصور أربع لأنهما<sup>153</sup> إما أن يحلفا أو ينكلا أو تحلف دونه وعكسه يعتقان في الأخيرة ويعتق في كلها من ادعاه الزوج ويثبت النكاح إن دخل وحلف أحدهما فقط فإن حلفا أو نكلا فسخ قبل البناء .

**تنبيه:** إذا مات الأب وقد عتق فأقر الزوج وترك مالا أخذ منه الزوج قيمته والباقي للابنة وهي الزوجة نصفه بالإرث ونصفه بالولاء ذكره ح و: إن تنازعا **في قبض ما حل:** أصلا أو بعد تأجيل كما في النوادر وضيح **فقبل البناء:** القول قولها: إنها لم تقبضه وبعده قوله: إنها قبضته وقيده عياض بما إذا ادعى دفعه قبل البناء فإن ادعى دفعه بعده لم يصدق كسائر الديون ذكره في ضيـح بيمين فيهما: أي في تصديقها وتصديقه وقال عبد الملك إنه لا يمين عليه إن طال الأمر ذكره اللخمي وإنما تحلف المرأة إن كانت رشيدة وادعى الدفع إليها وإن كانت محجورة حلف ولي العقد إن ادعى الدفع إليه فإن حلفت هي أو الولي دفع الزوج ما حل ثانياً ودخل وإن ردت اليمين عليه حلف ووجب على الأب والوصي غرم ذلك وإن ادعى دفعه إلى محجوره لم تبرأ بإقرارها لأنه لا يعتبر ولا يمين عليها إن أنكرت إلا أن يدعي الدفع إليها بعد عام من دخوله إذ بتمامه تخرج من الحجر على المختار من الخلاف قاله المتيطي وأما ما لم يحل فلا يصدق فيه بني أو لم يبين فلو نكح بنقد وموجل فبنى بها ثم ادعى دفع الموجل فإن بني بعد الأجل صدق وإن بني قبله صدقت قاله فيها وورثة كل منهما بمنزلة سواء ماتا أو أحدهما وإن قال ورثته بعد البناء قد دفعه أو لا علم لنا فلا شيء عليهم فإن ادعى ورثتها<sup>154</sup> عليهم العلم حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع ولا يمين على غائب ومن يعلم أنه لا علم عنده قاله فيها ولم يوجب حلفهم إلا بدعوى علمهم ومثله للخي في ورثة أحدهما إن وقع النزاع في متاع البيت وليس في النوادر اشتراط دعوى علمهم في حلفهم ونحوه في العتبية نقله أبو الحسن والعلم هنا بمعنى الظن قاله ابن ناجي كما في ح عبد الوهاب: القول له بعد البناء إلا أن يكون: الصداق مكتوبا بكتاب: فقولها بيمين عند خش ودونه عند عب والأول مقتضى ما في ضيـح أن المشهور افتقار من

<sup>152</sup> في النسخة: 1 عتقا بألف التثنية و هو الصواب.

<sup>153</sup> في النسخة: 1 لأنه

<sup>154</sup> بل الصحيح ورثتها والله أعلم، و الذي في الأصول ورثته.

جعل القول قوله إلى يمين و: قيده القاضي إسماعيل بأن لا يتأخر: القبض عن البناء عرفاً: فإن تأخر عنه عرفاً فقولها بيمين فقد قال إسماعيل إن قول مالك بتصديق الرجل بعد البناء لأن عادة أهل المدينة دفعه قبل البناء ذكره في ضيحه .

فرع: لو أخذت بالمهر رهناً ثم أسلمته فالقول له بيمين وإن لم يدخل فلو دخل وبقي الرهن بيدها فقال سحنون القول له وقال يحيى قولها بيمين واختاره اللخمي وغيره و: إن تنازعا في متاع البيت: ولا بينة لأحدهما قبل بناء أو بعده أو بعد فراق كانا حريين أو عبيدين أو مختلفين وكذلك رجل ساكن مع محرمة كما في ح فللمرأة المعتاد للنساء فقط: كالوسائد والفرش والحلي إلا خاتم فضة ومن عرفت بالفقر لم يقبل قولها إلا في قدر صداقها قاله سع وإلا: بأن كان معتاداً للرجال أو لهما فله: لأن البيت بيته إلا في حوز المرأة الخاص بها وقال المغيرة وابن وهب إن ما اعتد لهما يقسم بينهما بعد أيماهما ذكره اللخمي وعزاه جب لابن القاسم بيمين: وقال سحنون لا يمين على واحد منهما ومبنى الخلاف هل العرف كشاهد واحد أو كشاهدين وأما الحيوان فما كان من مراكيب الرجال فهو له وكذا ذكور العبيد ويختلف في الإناث إذ لا يختص بهن الرجل وكذا الماشية إلا ما كان في حوز أحدهما وإن اختلفا في الدار فالقول له كما للخمي إلا لعرف كما لابن رشد لأن المعتبر في كل بد عرفه فقد يكون الشيء للرجال عند قوم وللنساء عند آخرين .

تنبيه: إن ادعى أحدهما في معتاد له أنه وديعة لأجنبي لم تصدق المرأة وهل يصدق الرجل فيكون لمن أقر له به أو يكون للمرأة التي تحتج بيدها عليه وكونه في مسكنها تردد فيه ابن رشد ذكره أبو الحسن وهو خلاف ما ذكره عب من أن المرأة تصدق في الوديعة بيمين ويصدق فيها الرجل بلا يمين ولها الغزل: بيمين لأنه من فعلهن غالباً وقد ذكر اللخمي أن ما العادة أن المرأة تأتي به أو تكسبه فالقول لها بيمين إلا أن يثبت: هو بينة أو بإقرار المرأة أن الكتان له فشريكان فهو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها وإن كان من الحاكة وأشبهه غزله غزلها فمشارك وإلا فلمن أشبه غزله منهما قاله ابن عرفة ومعنى قوله مشترك أنه مما يعرف لهما فيختص به الرجل وليس معناه أنه بينهما ذكره عب ولم ينكره ب وإن نسجت: بيدها شقة وتنازعا في الغزل كلفت بيان أن الغزل لها: لتكون لها الشقة فإن لم تبينه فهي للزوج هذا قول مالك وقال ابن القاسم هي لها وعليه بيان أن الغزل له فإن بينه فالشقة بينهما بقيمة ما لكل وتحلف ما نسجت لها له نقله في ضيحه وقوله هو الموافق لما مر من أن الغزل لها وقيد سع ما للمص بمن صنعتها النسج فقط وأما من تغزل وتنسج فالشقة لها إلا أن يبين هو أن الكتان له فيشتركان كما مر .

تنبيه: ذكر اللخمي أن وارث أحد الزوجين بمنزلته فيكون القول له فيما يعرف لموروثه بعد حلفه إن ادعى العلم وإن قال لا علم لي فلا يمين له عليه إلا أن يدعى عليه العلم وإن أقام الرجل بينة على شراء ما: يعتاد لها: أو أقرت له بذلك حلف: أنه اشتراه لنفسه كذا في ضيحه وعبرة اللخمي يحلف أنه ما اشتراه لها وقضى له به ومحل حلفه عند عب إذا اشتراه لنفسه كذا في ضيحه وعبرة اللخمي يحلف أنه ما اشتراه لها وقضى له به: ومحل حلفه عند عب إذا اشتراه من غيرها ولم تشهد البينة إلا بمجرد شرائه لاحتمال أنه اشتراه لها فإن شهدت أنه اشتراه



لنفسه فلا يمين عليه اهـ وهو ظاهر قولها وما ولي الرجل شراءه من متاع النساء وأقام بذلك بينة أخذه بعد يمينه وذكر اللخمي نحوه ثم ذكر عن سحنون أنه إن أقامها على اشترائه لنفسه فهو له فأما اشتراؤه هكذا فيمكن أن يشتريه لامراته وإنما يشتري للنساء الرجال اهـ وظاهره أن غير سحنون لا يفرق بين صورتي الشراء في الحكم السابق ونسب في ضيغ إلى سحنون أنه إنما تقبل بينة شهدت باشترائه لنفسه وأما على مطلق شرائه فلا لأنه يمكن أنه اشتراه لها كالعكس: وهو أن تقيم بينة على شرائها ما للرجال فإنه يقضى لها به وفي حلفها تاويلان: وذلك لأنه سكت عن يمينها في المدونة فتأول ذلك جماعة على أنه اكتفى بذكر اليمين في الرجل إذ لا فرق بينهما وعلى هذا اقتصر جب وتأوله بعضهم على أنها لا تحتاج إلى يمين بخلافه لأن الرجال قوامون على النساء دون العكس وأنكر بعضهم هذا لأن الرجل يوكل المرأة وتوكله ولم يذكر اللخمي حلفها ثم ذكر حلف الرجل فظاهره أنه فرق بينهما وأنه لا يمين عليها وأما لو أقامت بينة على إرث ما يعرف له أو لهما أو على هبته فلا يمين عليها لأن العرف إنما يعتبر حيث لا بينة كما ذكره جب وبالله تعالى: التوفيق لا رب غيره .

**فصل: الوليمة:** وهي طعام النكاح ولا تقال لغيره إلا بقيد وهي من الولم وهو الاجتماع إذ يجتمع الناس فيها ويقال عرسُ بضمة وبضميتين كما في القاموس وذكر س عن ابن عبد البر أن الأعدار طعام الختان والنقيعة طعام القادم من السفر والخرس طعام النفاس والمأدبة بضم الدال وفتحها طعام الدعوة بلا سبب والوكيرة طعام بناء الدور وزاد غيره العقيقة للمولود والحقاق طعام حفظ القرآن مندوبة: على المشهور ولا يقضى بها وقد مر هذا ولا حد لأقلها وفي الصحيح أنه أولم صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدين من شعير وعلى بعض بالخبر والتمر والأقط ذكره س ووقتها بعد البناء: فمن أولم بعده أتى بمندوبين ومن أولم قبله فاتته ندب وقتها وفيل الندب أن تكون قبله لأنها لإشهار النكاح وإشهاره قبل البناء أفضل وقال اللخمي واسع قبله وبعده وفي العتبية نحوه واستحب ابن يونس الإطعام عند عقد النكاح وعند البناء ذكره في ضيغ وذكر أن المباح منها ما جرت به العادة غير سرف ولا سمعة وفي المقدمات أن ما يقصد به الفخر والمحمدة مكروه يوما أي زما يقع الاجتماع لها فيه ليلا أو نهارا وذكر س عن ابن الصلاح أن الأفضل فعلها ليلا لأنها في مقابلة نعمة ليلته وأن الطعام في قوله تعالى: فإذا طعمتم فانتشروا كان ليلا وفي ضيغ عن الباجي أن المختار منها يوم واحد ابن حبيب وقد أبيح أكثر من يوم وتكره استدامة ذلك أياما وأما أن يدعو في اليوم الثالث من لم يكن دعاه فذلك سائغ وهكذا نقله س وتجب: على المشهور إجابة من عين: لقوله عليه السلام "من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله" ذكره ابن رشد وغيره سواء لقيه صاحب العرس فدعاه أو أرسل إليه ثقة مميزا لم يجرب كذبه فقال له ادع لي فلانا أو أهل محلة كذا وهم محصورون قاله عب لا بقوله ادع لي من لقيت أو العلماء وهم غير محصورين وإن: كان من عين صائما: إلا أن يعلم الداعي وقت الدعوة بصومه وكان الاجتماع والانصراف قبل الغروب فلا تجب حينئذ قاله عب وليس من التعيين احضر إن شئت إلا أن يكون تأديبا أو استعظاما مع رغبته في حضوره .

**تتمة:** إجابة الدعوة تعترئها الأحكام الخمسة تجب في وليمة النكاح وتستحب في المأدبة وهي طعام يعمل للجيران للتودد وتباح فيما يعمل بلا قصد مذموم كعقيقة المولود ونقيعة القادم ووكيرة البناء وخرس النفاس وإعذار الختان ونحو ذلك وتكره فيما قصد به فخر ومحمدة لا سيما لأهل الفضل والهيئات لأن إجابة مثل ذلك تخرق الهيبة وتحرم فيما يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصمين للقاضي ذكره ح عن ابن رشد وذكر عن الشامل كراهة إجابة دعوة المأدبة وما ذكر بعدها وذكر عن ابن عات إباحة حضور وليمة اليهود والأكل منها وقال ابن عرفة الأصوب أو الواجب عدم إجابته لأن فيها إغزازا له والمطلوب إذلاله وذكر عب عن ابن رشد جواز إجابة النصراني في ختان ابنه إن كان له وجه كقراة أو جوار والأحسن أن لا يفعل لاسيما إن كان ممن يقتدى به لما فيه من التودد إليهم وقد قال تعالى: لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله اهـ وإنما تجب الإجابة بشروط أولها قوله إن لم يحضر من يتأذى به: المدعو كأرذال لا تليق به مجالستهم أو رؤيتهم إذ لا يامن المرء معهم على دينه وأما إن كان تأذيه بهم لحظ نفسه لم يباح له التخلف قاله عج و: لم يحضر منكرا: إذ لا خلاف أنه لا تجب الإجابة بلا خلاف إذا رأى منكرا أو خاف أن يراه لأن حضور المنكر لا يجوز لبصير ولا أعمى إلا لمن يمنع منه فيجب للدعوة وإزالة المنكر بل يجب وإن لم يدع حيث قدر على منعه كفرش حرير: للرجال ولو تحت حائل لأن حرمة للترفه بلين الفراش وأما ستر الجدر بالحرير من غير استناد له فجائز قاله سع ومن المنكر اختلاط رجال ونساء وإحضار كلب لم يؤذن في اتخاذه وإناء نقد وشرب خمر أو سماع ما لا يجوز استماعه أو غيبة محرمة وأما المباحة فلا يمنع حضورها وقد ذكرت مواضع تباح فيها عند قول المص وذكر المساوي وصور: مجسدة كحيوان تام الأعضاء وله ظل على جدار: لا ما في عرض الحائط إذ لا ظل له وحاصل المذهب أن تصوير الجماد كشجر جائز وأما الحي فماله ظل يمنع إجماعا إن دام وعلى المشهور إن لم يذم كما يفعل من العجين خلافا لأصبع وما لا ظل له يكره إن لم يمتن وإن أمثن كالفرش فتركه أولى وأما ناقص الأعضاء فيجوز النظر إليه ويستثنى من المحرم تصوير لعبة على صور بنت صغيرة لتلعب به البنات فإنه يجوز لتدريبهن على تربية الأولاد كما في ح ونقله عب ولم ينكره ب لا: تترك الإجابة مع لعب مباح: كدف يلعب به نساء أو رجال خلافا لأصبع ولما في سماع أشهب فيمن دعي إلى وليمة فيها إنسان يمشي على الحبل وءاخرا يجعل على جبهته خشبة كبيرة فيركبها ءآخر فقال مالك لا أرى أن يأتي قال ابن رشد اللعب في الوليمة مما رخص فيه من اللهو واختلف هل رخص فيه للرجال والنساء أو للنساء فقط ولا يجوز للرجال عمله ولا حضوره وهو ظاهر ما في هذه الرواية وشهر ابن رشد الأول وعزاه لمالك وابن القاسم وبهذا يظهر أن المشي على الحبل وجعل خشبة على جبهته فتركب من اللعب المباح لا من المحرم كما توهم سع ولو في: حق ذي هيئة على الأصح: إذ لا يوجد ذو هيئة أعظم من النبي صلى الله عليه وسلم وقد حضر ضرب الدف ومقابل الأصح أنه يكره لذي الهيئة حضور اللعب وقد عزاه ابن رشد لمالك و: لم تكن كثرة زحام: فهو فاعل فعل محذوف معطوف على لم يحضر فقد رخص في التخلف لكثرة زحام: كما في الرسالة وكذا إن كان على رؤوس الأكلين من ينظر إليهم ذكره ح وإغلاق باب دونه: فمن علم أنه يغلق الباب دونه إذا حضر

جاز له التخلف إلا أن يغلق لخوف الطفيلية ونحوهم لأن ذلك ضرورة ومما يبيح التخلف بعد محلها بحيث يشق إتيانها أو أن يسبق الداعي غيره فإنه يجيب الأسبق فإن استويا فذوا الرحم فإن استويا فيه فأقربهم رحماً فإن استويا فأقربهم داراً فإن استويا أقصر ومما يبيحه عذر يبيح التخلف عن الجمعة كمرض أو حفظ مال أو خوف من عدو أو شدة حر أو برد أو مطر وكذا أن تكون لقصد المباهاة والفخر فإن حضر فلا ياكل إلا ما تطيب به نفس ربها وكذا أن يخص بها الأغنياء فإن ذلك مكروه ومن فعله لا تجاب دعوته قاله ابن حبيب وابن مسعود وقيل تجاب والباس في ذلك على فاعله لا على من دعي إليه وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم "نثر الطعام طعام الوليمة تدعى له الأغنياء ويترك الفقراء وإن لم يات الدعوة فقد عصى الله ورسوله" اهـ إن إجابته تجب وكذا فعل أبو هريرة رضي الله عنه فإنه دُعي إلى الوليمة وعليه ثياب دون فأتى ليدخل فمنع فلبس ثياباً جياداً ثم جاء فأدخل فلما وضع الثريد وضع كميته عليه فقبل ما هذا يا أبا هريرة فقال إنما هي التي أدخلت وأما أنا فلم أدخل قد رُدِّدت إذ لم تكن علي ذكر ذلك ح وفي وجوب أكل المفطر تردد: للباقي إذ لم يجد فيه نصاً واعترض عليه بقول الرسالة وأنت في الأكل بالخيار وهو ظاهر قول مالك في الموازية أرى أن يجيب وإن لم ياكل أو كان صائماً ونحوه في العتبية ولفظه أرى أن يجيب أكل أو لم ياكل ومعناه عند ابن رشد أن الإجابة تلزمه مفطراً كان أو صائماً والمفطر لا يجب عليه أن ياكل وإنما يستحب له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان مفطراً فلياكل وإن كان صائماً فليفطر وإن كان صائماً فليصل أو يدع" فإن قوله فلياكل حملة مالك على النذب بدليل قوله عليه السلام في حديث آخر "إذا دعي أحدكم فليجب فإن شاء أكل وإن شاء ترك" اهـ وما فعله من استعمال الحديثين أولى من إطراح أحدهما ذكر ذلك ح وفي ضيحه أن قول مالك على أن الأكل ليس بواجب وقال أصبغ بوجوبه ولذا أسقط الإتيان عن الصائم اهـ فذكر المص للتردد مع علمه بهذا الخلاف غير صواب والله تعالى: أعلم ولا يدخل: تحريماً غير مدعو: وإن لم يرد الأكل إلا بإذن: له فإن أذن له جاز دخوله ويمنع إتيانه ابتداءً إما بنسبته للخسة وإما لوقوع الناس في عرضه إن كان من ذوي الأقدار ذكره س وكره: عند مالك نثر اللوز والسكر: إن نثره لينتهب فقد كره مالك أكله لنهي النبي عليه السلام عن النهبة وقد روي عنه "النهبة لا تحل" وروي "من انتهب فليس منا" اهـ وهذا إن كان بعضهم لا يأخذ ما بيد بعض وإلا حرم وأما ما نثره لا لينتهب بل لياكلوه على وجه ما يوكل فانتهاه حرام لأن من أخرجه إنما أراد أن يتساووا في أكله وأجاز غير مالك انتهاب ما نثر للنهبة وتناول أن النهي إنما هو فيما لم يؤذن في انتهابه ذكر ذلك كله ح لا: يكره الغربال: وهو كما في ح دف مدور مغشى من جهة واحدة فالضرب به جائز ولو لرجل: خلافاً لأصبغ وقيده يوسف بن عمر بما إذا لم يكن فيه أوتار ولا جرس ويسمونه بالبندير نقله ح وقال ب إن مقتضى كلامه ولو كان فيه أوتار إذا لم يباشرها بالقرع بالأصابع كالعود وفي الكبير: بفتح كاف وباء موحدة والمزهر: بوزن منبر ثلاثة الجواز لابن حبيب والمنع لأصبغ كما في ضيحه وح ثالثها: وهو لابن القاسم يجوز في الكبير: دون المزهر لأنه ألهي منه وكل ما يلهي عن ذكر الله فهو من الباطل والكبر طبل كبير مجلد من وجهين وقيل طبل له فمان واسع مجلد وضيق لم يجلد والمزهر عند أهل اللغة العود الذي يضرب وهو عود الغناء وله أوتار تقرر بالأصابع والفقهاء يعنون

به الدف المربع قاله ح ابن كنانة: وهو من كبار أصحاب مالك يقال له عصى مالك وتجاوز الزمارة: بتشديد الميم قصبة يغنى فيها يقال زمر تزميرا إذا غنى في القصَب قاله في القاموس قال وزمارة كجبانة ما زمر به كالمزمار والبوق: وهو النقيير الذي ينفخ فيه قيل إنه أراد الزمارات والبوقات التي لا تلهي كل اللهو وقيل إن الجائر هنا ما تركه خير من فعله والله تعالى: أعلم .

**فصل:** في القسم والنشوز ولا خلاف أن العدل بين النساء واجب قال تعالى: فلا تميلوا كل الميل وقال فإن خفتن أن لا تعدلوا فواحدة الآية أي فإن خفتن أن لا تقدروا على العدل وذلك يدل على وجوبه وروى الترمذي من حديث أبي هريرة أنه عليه السلام قال "إذا كان عند الرجل امرأتان ولم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل" ويروى "ساقط" ذكره في ضيحه إنما يجب: على مكلف حرا كان أو عبدا وإن مريضا أو مجبوبا ببائين وأما المجنون فغير مكلف والمخاطب عليه كما يأتي القسم للزوجات: دون المملوكات قال فيها وليس لأم ولد قسم مع حرة وجائز أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضار اهـ إلا أن الأولى العدل وكف الأذى قاله جب وظاهر قولها ما لم يضار أن كف الأذى واجب لا من باب أولى وله وطء السريات في أيام الزوجات في المبيت: لا في غيره من وطء وميل قلب فالحصر منصب على الزوجات والمبيت وإن امتنع الوطء شرعا وطبعاً: لأن القصد من المبيت الأنس والتسكين فمنع الشرع كمحرمة: بحج أو عمرة ومظاهر: أو مولى منها أي سواء كان المانع منها كالإحرام أو منع كالظهار وقد ذكر اللخمي أن المظاهر منها والمولى منها على حقها في الكون معها وأن لا يصيب غيرها إلا أن ينحل من الظهار والإيلاء وعليه أن ينحل الآن من ذلك إذا قامت البواقي بحقهن ومحمل الآية على من كان خلوا من غيرها و: منع الطبع مثل رتقاء: لمنع وطئها طبعاً أي عادة وكذا من ينفرها الطبع كمجنونة وجذماء لأن اختلاف حالهن لا يغير القسم وفيها أنه إن كان بإحداهن جنون أو رتق أو داء أو مرض لا يجمع معه أو حيض فالقسم بينهما سواء لا في الوطء: لأنه تابع للمحبة وهي لا قدرة له فيها وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم ويعدل ويقول "اللهم هذا قسمي في ما أملك فلا تواخذني بما لا أملك" ذكره ابن بشير وليس عليه إذا وطئ واحدة أن يطأ الأخرى إذا لم يشترط لها وكذا النفقة فليس عليه أن يلحق الدنية بشريفة طلبت ما يجب لمثلها قاله اللخمي إلا: أن يترك التسوية في الوطء لإضرار ككفه: عن كل واحدة مع ميله إليها لتتوفر: أي لتتم لذته لأخرى: فلا يحل له ذلك قاله فيها وهذا يفيد وجوب وطء من تضررت بتركه ويقضى عليه به والحاصل أنه لا يحل له أن يؤثر إحداهن في الحق الواجب عليه فالإيثار أربعة فالميل بالقلب والنشاط للوطء لا تجب التسوية فيه لأنه لا يملكه وكذا تأثير إحداهن بما يجب لها لعلو قدرها واختلف في التأثير بعد إعطاء كل واحدة ما يجب لها ثم يزيد بعضهم وأما نقص بعضهم عما يجب أو ترك الوطء لقصد أن يكمل للأخرى فيمنع إجماعاً ذكره ابن بشير .

**تتمة:** اختلف في أقل ما يقضى به من الوطء على الرجل إن خاصمته زوجته فيه قيل ليلة من أربعة لأن له أن يتزوج أربع نسوة وقيل ليلة من ثلاث أخذ من قوله تعالى: للذكر مثل حظ الأنثيين ذكره أبو الحسن وكذا اختلف في العكس وهو أن يخاصمها في قلة الوطء فقيل يقضى له عليها بأربع مرات في الليل وأربع في

النهار<sup>155</sup> وقيل بأربع في اليوم واللييلة وقال ابن حبيب أنها إن تضررت بكثرة الوطاء قضى له عليها بما تقدر عليه لأنها كالأجير وهذا هو الصحيح عند أبي عمران نقله ح فعزوه للشيخ عج قصور وعلى ولي المجنون إطافته: على نسائه كما تجب عليه نفقتهن لأنه من الأمور البدنية التي يتولاها أو يمكن منها كالقصاص منه إذا جنى في إفاخته ثم جن على قول المغيرة أنه يسلم إلى ولي المقتول إن شاء قتله وإن شاء عفا ذكره ب وأما ولي الصبي فلا تجب عليه إطافته إذ لا لذة لوطئه بخلاف المجنون وعلى المريض: أن يطوف وإن لم يقدر على الوطاء إلا أن لا يستطيع: ذلك لشدة مرضه ف: يقيم عند من شاء: لرفقها به لا لميله لها فيمنع وينبغي أن يستأذنهن كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم قال فيها فإن لم يقدر أقام عند أيتها شاء إلى إفاخته ما لم يكن حيفا فإذا صح ابتداء القسم اهـ وقيل يتعين من تصلح لتمريره وإن تساوين أقرع وذكر اللخمي أنه اختلف فيمن صح أو قدم من سفره مع واحدة هل يبتدئ بغير من كان معها أو يخير أو يقرع بين من سواها واختار أن يبتدئ بمن كان لها الحق قبل ذلك ويكون من كان معها آخرهن وفات: المبيت إن ظلم فيه: سواء أقام عند واحدة أو لا فليس لمن ظلمها أن تحاسبه بذلك لأن القصد من القسم دفع الوحشة وتحصين المرأة وذلك يفوت بفوات زمنه وأخرى إن لم يظلم كبياته لشغل أو مرض وقال اللخمي فإن ذهب بيوم إحداهما ولم يمض إلى الأخرى لم يكن لمن ذهب يومها أن تحاسب بتلك الأيام لأنها لو حاسبت بها لكانت قد أخذت ذلك من يوم صاحبتهما وهي لم يصل إليها إلا حقها اهـ واستظهر ابن عرفة أن مراده أنه لم يطلع على عدائه إلا بعد قسمه لتالية المظلومة ولو اطلع عليه قبله لزمه يوم المظلومة وهو الظاهر وإن ضعفه خش وهذا يفيد أنه لو بات ليلة هند عند ضررتها فجمع لها ليلتين لم يجز أن يبيت مع الضرة الليلة الثالثة التي تستحقها لو لم تظلم هند بل يبيتها مع المظلومة قاله ب وليس خلاف ظاهر المص كما زعم ب لأن معنى الفوات أنه لا يحاسب به كما عبر به غير واحد قال فيها أن تعدد المقام مع واحدة شهرا حيفا لم يحاسب به وزجر عن ذلك وابتداء القسم اهـ وذكر أبو الحسن عن أبي عمران فيمن يضيف الضيف في ليلة إحدى زوجتيه يبيت معه أن مصيبتها من التي تكون لها وأخذ اللخمي جواز المحاسبة بالماضي مما في السليمانية فيمن أقام عند إحداهن شهرين وهن أربع وأراد أن يدور على البواقي فقالت التي كان عندها لا تزدد على ليلة فقال لها نقيم عندهن كما أقمت عندك وحلف أن لا يطأها ستة أشهر أن هذا ليس إيلاء لأنه لم يرد الضرر وإنما أراد العدل كخدمة معتق بعضه يابق: فإنه لا يحاسب بخدمة ما أبق فيه وهو دليل لما قبله كما في المدونة قيل لابن القاسم فلم أسقط مالك ذلك عن العبد قال هو إذا كله عبد ذكره أبو الحسن وقيده خع بما إذا لم يستعمله شخص وإلا لرجع عليه بقيمة ما ينوبه في مدة الإباق ومثله عند الأفهسي عبد يخدم بعض ساداته ثم يابق فإذا وجد فليس لشريكه المطالبة بما ظلم فيه من الخدمة اهـ فإن لم يابق بل خدم بعضهم مدة أزيد من مدته لم يفت بل يعوض وقيد عج ما للأفهسي بعبد قسمت خدمته مهياًة وإلا كان ما عمل لهما وما أبق عليهم ذكر ذلك كله عب وندب الابتداء: في القسم بالليل: لأنه وقت الإيواء أي للزوجات وله أن يبتدئ بالنهار وعليه أن يكمل لكل واحدة يوماً وليلة ولا يزيد إلا برضاها كما يأتي قال فيها والقسم بين الزوجات يوم بيوم لا أكثر اهـ ومن قدم



من سفره نهارا فله أن يقيم بقيته عند من شاء منهم ولا يحسب ذلك في القسم إذا أمسى قال ابن حبيب وأحب إلى أن ينزل عند التي خرج عنها ويوفيهما بقية يومها وما ذاك عليه بواجب نقله أبو الحسن و: **نذب المبيت عند: الزوجة الواحدة:** إلا أن يقصد بعدمه الضرر واستظهر ابن عرفة وجوبه أو يجعل معها أمينة لأن تركها وحدها ضرر وربما تعين عليه زمن خوف محارب أو سارق والأمة: الزوجة كالحرة: في العدل بينها قال فيها وقسم الحر والعبد بين نسائه المسلمات الحرائر والإماء والكتابيات سواء اهـ وقيل للحرة يومان وللأمة يوم وقضى للبكر: حرة أو أمة على الزوج بسبع: متوالية بناء على أن الحق للمرأة لحاجتها في البسط والأنس وإزالة الحياء وقيل الحق لحاجته إلى الاستماع بالجديدة فلا يقضى عليه بذلك وللثيب بثلاث: وهل ذلك فيمن له زوجة قبل الجديدة لقول أنس من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم أو حق لها مطلقا لقول أنس "من السنة إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا ولم يشترط" أخرجه الشيخان ذكره اللخمي وذكر أنه لو زفت إليه امرأتان في ليلة أقرع وقيل يخير بناء على أن الحق له اهـ وعلى القرعة فمن أوجب لها التقديم قدمت بمالها من سبع أو ثلاث ثم يقضي للأخرى بمالها وليس المراد أن المقدمة تقدم بليلة ثم يبيت ليلة عند الأخرى واستظهر ابن عرفة أن من سبقت بالدعاء للبناء تقدم وإلا فسابقة العقد وإن عقدا معا فالقرعة ذكره ب ثم إذا سبغ للبكر أو ثلث للثيب ابتداء بمن شاء واختار ابن المواز القرعة كالقادم من سفر والمذهب أنه يخرج للجماعة والجمعة كما مر في بابها أن العرس ليس بعذر قال ابن حبيب يتصرف في حوائجه ويخرج إلى المسجد وغيره قاله اللخمي والعادة اليوم أن لا يخرج حاجة ولا لصلاة وإن كان خلوا من غيرها وعلى المرأة في ذلك عند النساء وصم إن خرج ولا قضاء: للقديمة فلا يثبت معها قدر ليالي الجديدة وهذا لا يغني عنه قوله وفات إن ظلم فيه لأن هذا ليس ظلما ولا تجاب: الثيب لسبع: على المشهور لقوله عليه السلام لأم سلمة بنت أبي أمية "إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن" ولا يدخل على ضررتها في يومها إلا حاجة: أي عذر لا بد منه قال اللخمي اختلف في دخوله لقضاء حاجة فأجاز مالك في الموازية أن يأتي عائدا لمريض أو ليضع ثيابه عندها إذا كان ذلك منه على غير ميل ولا ضرر وقال أيضا لا يقيم عند إحداها إلا من عذر لا بد منه من قضاء دين أو تجارة أو علاج وجاز الأثر: بضم الهمز وسكون المثناة أي الترجيح عليها برضاها: سواء كان ذلك بشيء: تاخذه أو لا: بأن رضيت مجانا كإعطائها: أي الأثره على إمساكها: تشبيهه في الجواز قال فيها وإذا رضيت المرأة بترك أيامها أو بالأثره عليها على أن لا يطلقها جاز ويصح جعل ضمير إعطائها للمرأة فاعلة أو مفعولة قال فيها ويجوز أن يأخذ منها على إمساكها أو يعطيها على أن يقيم على الأثره عليها .

**فائدة:** ينبغي للرجل حسن عشرته مع أهله والتأنيس بما لا إثم فيه وهذه سيرته صلى الله عليه وسلم وسيرة السلف الصالح وكان مالك يقول في ذلك مرضاة لربك ومحبة في أهلك ومثراة في مالك ومنساة في أجلك وكان من أحسن الناس خلقا مع أهله وولده و: جاز شراء يوم: أو يومين لا أكثر منها: مع كراهة ففي الموازية لا أحب أن تشتري من صاحبته يوما ولا شهرا وأرجو أن يكون في ليلة خفيفا قيل له فإن أرضى إحدى امرأتيه بشيء أعطائها ليكون فيه عند الأخرى فقال الناس

يفعلون ذلك وغيره أحب إلى الله ولا تكرر بين هذا وقوله وجاز الأثرة لأن الأثرة في غير معين وهذا شراء مدة معينة ثم إن كان المشتري الضرة اختصت به وإن كان الزوج فله أن يخص من شاء ووطء ضررتها: في يومها بإذنها وإن كان قبل الغسل من الأولى وأما ما قبل غسل فرجه فلا يجوز لحرمة إدخال نجاسته هناك والسلام بالباب: على إحداهن من غير أن يدخل وله أن ياكل ما تبعث به إليه ذكره اللخمي قال خع أي بالباب لا في بيت الأخرى لما فيه من إذايتها والبيات عند ضررتها: بلا استمتاع اقتصارا على قدر الحاجة قاله بعضهم وذكر عب عن عج أن له وطئها إن أغلقت بابها دونه ولم يقدر يبيت بحجرتها: لبرد أو خوف فإن قدر لم يذهب هذا قول مالك في الموازية وقال ابن القاسم لا يذهب وإن ظلمته بل يؤدبها وقال أصبغ لا يذهب إلا أن يكثر ذلك منها ولا مأوى له سواها قال اللخمي وهو أحسن لأنها وإن ظلمت لا تأذن أن يعطي حقها لضررتها إلا أن يتكرر ويرى أن لا يصدها عن ذلك إلا كونه عند ضررتها و: جاز برضاها: لأنه من حقهن جمعهن بمنزليين: مستقلين كل واحد له مرحاض ومطبخ من دار: واحدة وجمع المص الضمير مرة وثناه أخرى لأنه لا فرق بين زوجتين وأكثر واستدعاؤهن لمحله: المختص به والأفضل أن يأتين في بيوتهن كفعله صلى الله عليه وسلم فإن رضي بعضهن لم يلزم باقيهن والزيادة: في القسم على يوم وليلة: برضاها لا: يجوز ما ذكر من جمعهن بمنزليين من دار واستدعائهن والزيادة إن لم ترضيا: إلا أن يكونا ببلدين فلا بأس بقسمة الجمعة أو أكثر على قدر بعد البلدين مما لا يدركه في اختلافه بينهما ضرر ثم لا يقيم عند إحداها أكثر إلا لتجارة حبسته أو ضيعة ينظر فيها قاله اللخمي و: لا يجوز دخول حمام: ونحوه بهما: أو بأمته ولو رضيتا لأنه مظنة الاطلاع على العورة والحق فيه لله لهذا جاز دخوله مع الواحدة وباتنتين إن عميتا و: لا جمعهما في فراش ولو بلا وطء: عند مالك وقيل يكره وهو الذي في الكافي وفيه أنه يكره لأحد الزوجين أن يتحدث بما يخلو به مع الآخر .

تنبيه: يكره له أن يطأ زوجته أو أمته ومعه في البيت أحد كبير أو صغيرا يقظان أو نائم وقيل يمنع وهو مفاد اللخمي فإن كان في إخراج غيره مشقة لكونه ليس له إلا مسكن واحد فليجعل بينه وبينه حائل وليتحفظ من الصوت في ذلك ذكره ابن عريسون وذكر أنه ينبغي أن لا يأتيا على غفلة بل حتى يمازحها ويلاعبها بما يباح من الجسة والقبلة حتى يرى أنها قد انبعثت لما يريد منها وأقبلت عليه لأنه ينبغي له أن يرعى حقها في الوطء لأنها تحب منه ما يحبه منها فإذا أتاها على غفلة قضى حاجته قبلها وتبقى هي وقد يشوشها ذلك لغيره وينبغي له أن لا يغفل عن النية الصالحة بأن ينوي القيام بحقها وإدخال السرور عليها وقضاء حاجتها ويستعيذ من الشيطان ويستعين بالله فإذا فعلت السنة وحصلت الملاعبة وطابت الموافقة خرج الولد بإذن الله عاقلا صالحا حسنا فالعقل والحسن من بركة السنة والجهل والقبح من عقوبة البدعة وفي منع: جمع الأمتين: في فراش السيد بلا وطء وأما به فيمنع وكراهته: لقلة غيرتهن قولان: لمالك وإباحه عبد الملك ذكره اللخمي وصوب المنع لأن ذلك يؤدي منع الانبساط إلى التساهل في الوطء ويصيب إحداها بضررة الأخرى وإن وهبت نوبتها من ضررتها: كان له المنع: لأن له حقا في الواهبة وحذف الفاء في جواب الشرط قليل ولا تهب الأمة نوبتها إلا بإذن

السيد لأن له حقا في الولد إلا أن تكون صغيرة أو عايسة أو حاملا فتسقط حقها مدة حملها ذكره اللخمي واستحسن أنه إذا أصابها مرة وأنزل أن لها أن تسقط حقها ما بينها وبين الطهر لا: منع لها أي الموهوبة إذا أجاز الزوج فلا ترد الهبة إذا رضي بها وتختص: الموهوبة بما وهب لها فتكون لها نوبتان وقد وهبت سودة يومها لعائشة فكان لها يومان بخلاف: هبتها نوبتها منه: أي من الزوج فلا يختص بها من شاء بل تعد الواهبة كالعدم فيصير القسم على عدد غيرها وقيل يخير بين أن يقسط فيه فيكون القسم أثلاثا أو يختص واحدة فيكون أرباعا ذكره اللخمي وفي صحيح أنه ينبغي سؤال الواهبة هل أرادت الإسقاط أو أرادت تملكه فله أن يخص وأما لو اشترى نوبتها فله أن يخص بها كما ذكره اللخمي ولها الرجوع: في هبتها نوبتها لضرة أو لزوج قيدتها أم لم تقيدها لما يدركها في ذلك من الغيرة فلا تقدر على الوفاء بما وهبت وكذا لهما الرجوع عن رضاها بالجمع بمنزليين كما في ح والظاهر أن لا رجوع لها في البيع كما زعم عج ويفيد قول اللخمي أن محمل تفرقة مالك بين بيع الزمن القليل والكثير لكونها لا تقدر على الوفاء فيما طالت مدته والله تعالى: أعلم وإن سافر أي أراد السفر اختار: من تصلح له لا لميل لها بخلاف من لا تصلح لكونها ثقيلة أو ذات عيال لأن عليه ضررا في خروجها بعيالها أو خروجها دونه ومن اختارها أجبرت إلا أن تدركها في ذلك مشقة أو معرة ذكره اللخمي وإن أبت السفر بلا عذر فلا نفقة لها إلا في: سفر الحج والغزو فيقرع: لأن سفر القرية تعظم فيه المشاحة وتأولت أيضا بالاختيار مطلقا: حتى في حج أو غزو واختاره ابن القاسم وقيل يقرع مطلقا وقيل في الغزو فقط وهو الذي فيها وكلها لمالك ذكره اللخمي وإذا رجع من سفره لم يحاسب التي سافر بها بل يبتدئ القسم واختلف هل يبتدئ بغير من كانت عنده أو يخير وقيل يقرع بين من سواها ورأى اللخمي أن يبتدئ بمن كان لها الحق قبل سفره وإن نسيها أقرع ووعظ: الزوج بتذكير أمور الآخرة وما يلزم من طاعته من نشزت أي خرجت عن طاعته بمنع تلذذ أو خروج بلا إذن أو عدم أداء ما وجب عليها والنشوز يطلق على الرجل والمرأة قال تعالى: وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا الآية وأصله الارتفاع والنشز ما ارتفع من الأرض كما في القاموس قال ونشزت المرأة نشوزا استعصت على زوجها وأبغضته وبعلاها عليها ضربها وجفاها ثم: إن لم تمتثل هجرها: وهو فعل من الهجران كما في ح أي تجنبها وترك مضاجعتها قال تعالى: فعظوهن واهجروهن في المضاجع وغاية ذلك شهر ولا يبلغ أربعة أشهر التي للمولي نقله ح عن القرطبي وقال ابن عباس يضاجعها ويوليها ظهره ثم: إن لم يفد الهجران ضربها: ضربا غير مبرح أي لا يكسر عظاما ولا يشين جارحة وقيل معناه غير موثر ولا شاق ولعله من برح الخفاء أي ظهر يعني ضربا لا يظهر أثره ولا يجوز المبرح وإن ظن أنها لا تنزجر إلا به ذكره ح وإنما يضربها إن ظن إفادته: وإلا فلا لأنه إذاية شديدة والوسيلة إن لم يظن حصول مقصدها لا تشرع وكذا الصبي إذا ظن ضربه لا يفيد ذكره ح وما قبل الضرب لا يشترط ظن إفادته لخفة إذايته ويقبل قوله في النشوز بالنسبة لهذه الأمور لا بالنسبة لإسقاط النفقة والمشهور أنه يسقطها لا أن يقدر على ردها بحكم من القاضي ولم يفعل ذكره ب عن المتيطي وإنما عطف المص هنا بثم لأنه باعتبار امرأة واحدة ووجه العطف في الآية بالواو لأنه باعتبار جميع النساء فمنهن من يصلحها الوعظ ومن يصلحها الهجر ومن لا يصلحها إلا الضرب وبتعديده: وحده أو مع تعديدها زجره

**الحاكم:** إن ثبت عنده فيعظه ثم يضربه وهذا إذا لم ترد التطليق فإن أرادته كان لها كما يأتي وإن لم يثبت زجره بالوعظ وإن ادعت تعديه وادعى هو الأدب فالقول له كما رجع إليه سحنون لأن الأصل عدم العداء وصوب اللخمي تصديقه إن لم يكن من أهل الجراءة وذكر ح عن أبي محمد أن القول لها وكذا العبد وسيده وفيها خلاف اهـ وذكر ابن سهل أنها إن شكت ضررا سألها القاضي بيانه فلعلها منعت من الجماع أو أدبت على ترك الصلاة فإن بينت ما لا يجوز أعلم به الزوج فإن أنكره أمرها بالبينة اهـ ومفاده عدم تصديقها وقد مر عند قول المص وجاز شرط أن لا يضر بها في عشرة عن ابن سلمون أنه لا يصدق إلا أن يكون مامونا ومثله ممن يودب زوجته فإن كان لا يودبها لرداءة حاله وقلة عنايته بأمرها صدقت بيمين .

**فرع:** لو ضربها ثم اصطالحا بعتاء فهو لازم له نقله ح عن أبي محمد وذكر ابن رشد أنه إن كان النشوز من قبله هو وجب عليه أن يفارقها إلا أن يصطلحها بأن يعطيها على الرضى بالآثرة عليها للبقاء معه أو تعطيه على أن لا يطلقها وتبقى معه على الآثرة وذلك قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا﴾ الآية وسكنها بين قوم صالحين: أي عدول كما عبر به ابن سهل إن لم تكن بينهم: وهذا حيث لا بيعة بالضرر وسواء ادعى كل واحد ضرر الآخر وتكرر ترددهما وهو الذي في ضيغ عن ابن الهندي أو تكرر شكواها فقط كما لابن سهل ونصه إذا تكررت شكواها أو عجزت عن البيعة كشف الحاكم عن أمره جيرانها إن كان فيهم عدول وإلا أمر زوجها أن يسكنها بين العدول فإن بان له ما يوجب تأديب الزوج أدبه ونهاه عن العود بمثله ذكره ابن فرحون وعليه حمل ق كلام المص وقال س إنه أقرب إليه مما لابن الهندي وإن أشكل الأمر: بعد تسكينها أي استمر الإشكال بعث حكمين: وجوبا ولا ينظر بينهم فقد ذكر ابن فرحون أنه إن عمى عليه خبرهما لم يسعه أن ينظر بينهما بغير الحكمين ونحوه ما في التلقين أنه إن انغلق الأمر فيه بعث حكمين سواه اهـ وذكر ابن رشد أنه إذا تداعيا في الضرر وتفاقم الأمر بينهما وارتفعا إلى الحاكم حكم بينهما حكمين وذكر اللخمي أنهما إن خرجا إلى ما لا يحل كان على السلطان أن يبعث حكمين وإن لم يرتفعا يطلبان ذلك منه ولا يحل له أن يتركهما على ما هما عليه من المأثم وفساد الدين فيبعث رجلا من أهله ورجلا من أهلها ونقله ح ولم يذكر قوله فيبعث رجلا إلخ وذلك يوهم فقد فهمه بعض الطلبة بأنه إن فسد ما بينهما وجب فراقهما وإنما جاء الوهم من قوله كان على السلطان أن لا يتركهما على ما هما عليه ففهمه على أنه يفرق بينهما ولم يفهم أن مراد ح الاستدلال على وجوب بعث الحكمين وقد زعم ابن الأعمش العلوي<sup>156</sup> أنه إن تعذر الإصلاح ولم تقبل الزوجة الوفاق أن الزوج يجبر على الفراق بمال وما قاله يلزم عليه أنه يحرم عليه إمساك عصمتها ويرده أن حرمة إمساك الكارهة من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم وإن لم يدخل بها: لعموم الآية لأنهما قد يكونان جارين فيتنازعا ولا يجوز للإمام تركهما على الإثم وفساد الدين وظاهره أنه لا مرتبة بين تسكينهما وبعث الحكمين ونحوه ما في ضيغ أن ظاهر المذهب أنه لا يعمل بالأمينة اهـ لكن قال بها أكثر الموثقين ذكره عب عن ابن ناجي اهـ وهو خلاف ظاهر قوله تعالى: ﴿فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله﴾ الآية من ألهما: وجوبا

وقيل شرط كمال واقتصر عليه ابن بشير ولا يلزمانهما بل يدخلان المرة بعد المرة ذكره في ضيحه إن أمكن: وإلا بعث أجنبيين فإن بعثهما مع وجود الأهل فهل ينفذ حكمهما تردد فيه اللخمي وقال إنه إن وجد الأهل من جهة واحدة ضم له أجنبي اهـ وقال جب يتعين كونهما أجنبيين ونسب كونهما جارين: ويتأكد في الأجنبيين لأن الجوار يوجب مزيد علم بحالهما والأجنبي أحوج إلى ذلك ولما كان للحكمين شروط أفادها بذكر أضدادها وبطل حكم غير العدل: من صبي ومجنون وعبد وفاسق إذ لا يصح إلا حكم العدل وهو بالغ عاقل مسلم حر غير فاسق و: حكم سفيه وإن لم يحجر عليه والسفيه من يبذر ماله في الشهوات ولو مباحة على المذهب وامرأة: وإن اتصفت بالعدالة لكن في ضيحه عن عبد الملك وأشهد وأصبغ أن حكم المرأة والعبد العارفين المأمونين جائز ما لم يكن خطئا بينا وغير فقيه بذلك: أي بحكم النشور لأن كل من ولي أمرا يشترط أن يعلم حكمه ونفذ: أي مضى طلاقهما: إذا عجزا عن الإصلاح كان بخلع أو دونه ويكون بائنا كما في الكافي لأنه طلاق حكم به وإن لم يرض الزوجان والحاكم: لأن حكم المحكم لا يتوقف على رضى المحكوم عليه ويمضي ولو خالف مذهب الحاكم ولو كان من جهته: مبالغة في نفوذ طلاقهما لأنهما حكمان لا وكيلان ولو أقامهما الزوجان على الأصح وما هنا لا يعارضه ما يأتي من أن المحكم لا يحكم في الطلاق لأن هذه المسألة رخصة لا يقاس عليها كما قال ابن بشير لا: ينفذ أكثر من واحدة أوقعا: ولا يجوز ابتداء لخروجه عن معنى الإصلاح وتنفيذ واحدة منه فقط وتلزم: الواحدة إن اختلفا في العدد: بأن أوقع أحدهما واحدة والآخر أكثر لاتفاقهما على الواحدة وكذا إن اختلفا فيما أوقعا هل واحدة أو أكثر والأول هو الذي ذكره اللخمي وابن بشير وضح ولها: أي الزوجة التطليق: بواحدة وتكون بائنة ويجري هنا قوله وهل يطلق الحاكم أو يامرأها به ثم يحكم بالضرر: إن أثبتته وبينته ما هو فعلها تذكر ما ليس منه كمنعها من الحمام وتأديبها على ترك الصلاة والتسري والتزوج عليها ولو لم تشهد البينة بتكرره: على المشهور ومنه قطع كلامه عنها وتحويل وجهه عنها في الفراش وشتمها أو شتم أبويها ولها الرضى بالضرر دون وليها ولو محجورة ذكره ح وعليهما: أي الحكمين الإصلاح: بين الزوجين قبل الطلاق بما أمكن فيخلو كل منهما بقريبه ويسأله عما كره من صاحبه ويقول له إن كانت لك حاجة فيه رددناه إلى ما تختار منه فإن تعذر: الإصلاح نظرا فإن أساء الزوج: وحده طلقا: عليه بلا خلع: فلا يعطى شيئا وليس لهما أن يأخذا منها شيئا على أن يطلقها وقيل ذلك جائز و: إن كان الأمر بالعكس: بأن أساءت وحدها ائتمناه: أي جعله أمينا عليها: بالعدل وحسن العشرة إن أراد ذلك وعبرة ابن رشد أقرأها تحتها وائتمناه على غيبها وأدنا له في تأديبها وذكر قبل ذلك أنه ليس له أن يفارقها بالإضرار أو التضيق عليها حتى تفقدي منه اهـ ونحوه ما للخمي أنه إن كان لا يتجاوز الحق فيها عند ظلمها ائتمناه عليها وأقرت عنده إلا أن يجب هو الفراق فيفارقا ولا شيء لها من الصداق أو خالعا له: إن أحب الفراق كما للخمي وابن رشد بنظرهما: في قدر الخلع وجوز عبد الملك أن يزيدا له على الصداق ذكره اللخمي وقال ابن رشد إن معنى ذلك إن طاعت به اهـ وهذا إن استوت مصلحة البقاء والخلع فإن تعينت المصلحة في أحدهما وجب فعله وإن أساء: معا وكذا إن لم يعلم الظالم منهما أو أيهما أظلم قاله اللخمي فهل يتعين الطلاق بلا خلع: استوت إساءتهما أو زاد أحدهما أو لهما: أي عليهما فاللام بمعنى على أن



**يخالعا بالنظر:** وذكر ابن رشد أن يخالعا بنصف الصداق إن تكافأ ظلمهما وباكثر من نصفه إن كان ظلمه أقل وبأقل منه إن كان ظلمه أكثر اهـ ونحوه للخمي **وعليه الأكثر:** من العلماء **تاويلان:** لقول ربيعة في المدونة أعطي الزوج بعض الصداق هل وفاق للمذهب أو خلاف فحمله ابن عمران كما في ضيخ على أن ظلمه لها في هذا الوجه بدعواها ولم يثبت ولو ثبت لم يجز أن يأخذ منهما شيئا على الفراق ولو حمل على ظاهره لخالف المذهب فقد قالوا إنه إن كان الضرر منهما جميعا لم يجز أن يخالعا على شيء منها وخالفه الأكثر ومنهم اللخمي وابن رشد فقد قال إن قول ربيعة مثله في الموازية وهو مذهب مالك وأصحابه وفرق بين منع أخذ الزوج منها شيئا إذا أضر كل واحد بصاحبه وجواز أخذه ما حكم له به الحكمان في إسائتهما معا بأن الزوج في الخلع اختار الطلاق وجبر الزوجة على ما أعطته بضرره إياها وذلك لا يجوز لقوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبن﴾ ببعض ما أتيتوهن وفي حكم الحكمين لم يختار الطلاق بل جبراه عليه كما جبرا الزوجة على إعطاء المال فساغ له أخذه عوضا من عصمته وذكر أن إسماعيل جوز للزوج ما أخذه في الخلع إذا كان النشوز منها وخاف أن لا يقيما حدود الله وليس قوله مخالف لقول مالك إن الخلع لا يجوز للزوج إن نشزت وأضررت به إذا قارضها لأنها إذا خافت أن تقوم بحقه فخالعته مخافة الإثم فقد طابت نفسها بما أعطته إذا لم يضطرها إلى ذلك ولا خلاف في المذهب أن له أخذ الخلع إذا نشزت ولم يكن منه ضرر لها إذ ليس له أن يقارضها على نشوزها بالإضرار والتضييق حتى تقتدي منه وإنما له أن يعظها ثم يهجرها ثم يضربها كما في الآية و: إذا حكما أتيا الحاكم : الذي بعثهما وقول عب إن شاء غير مسلم فأخبراه : بما حكما به ونقذ : بالتشديد أي أمضى حكمهما : ليرتفع بذلك الخلاف لأن حكمه يرفع الخلاف اتفاقا وحكمهما مختلف فيه هل يرفعه فهذه ثمرة تنفيذه مع أن حكمهما يمضي وإن لم يرضه الحاكم على المشهور وللزوجين إقامة واحد: دون رفع للحاكم إن كان على الصفة :المشترطة في الحكمين بأن يكون ذكرا حرا عدلا رشيدا فقيها بذلك وأما أمينة تسكن معها فلا يحكم بها على المشهور وقيل إلا أن يتفقا عليها وتكون نفقتها<sup>157</sup> عليهما ذكره ح .

**تنبيه:** إنما جاز هنا واحد دون جزاء الصيد مع ورود النص باثنين في كل منهما لأن جزاء الصيد حق لله تعالى: فلم يجز إسقاطه وهذا حق الزوجين فلهما إسقاطه قاله في ضيخ وفي: إقامة الوليين: لزوجين محجورين حيث قامت الزوجة بالضرر إذ لو رضيته سقط مقال وليها ولو كان أبا ذكره ح والحاكم: حكما واحدا ترده: فأجازها جب مطلقا واللخمي إن كان أجنبيا ومنعها الباجي قائلًا إن إقامة الواحد خاصة بالزوجين ولا تجوز لغيرهما لأن في ذلك إسقاطا لحقهما ذكره في ضيخ ولهما: أي الزوجين إن أقاماهما: أي الحكمين الإقلاع: أي الرجوع عن التحكيم ولا يجوز للحاكم إذا أقاماهما ما لم يستوعبا الكشف: عن حال الزوجين ويعزما على الحكم: فلا رجوع لهما حينئذ ففي الموازية أنه إذا نزع أحدهما أو نزعا جميعا قبل الحكم فذلك لمن نزع إلا أن يبعثهما السلطان أو يكون النزع بعد استيعاب الكشف عن أمرهما وعزما على الحكم فلا يعتبر نزوع من نزع ابن يونس لعله يريد إذا نزع أحدهما وأما لو نزعا جميعا ورضيا بالإصلاح والبقاء فلا

<sup>157</sup> في النسخة: 1 نفقتهما، و الصحيح ما أثبتنا.

يفرق بينهما نقله في ضيحه وإن طلقا واختلفا في المال: فأثبتته واحد ونفاه الآخر فإن لم تلتزمه: المرأة فلا طلاق: لأنهما بمنزلة حاكم واحد فلا يصح حكم لم يتفقا عليه إذ لا يوجد المجموع مع انتفاء جزئه وإن التزمت المال وقع الطلاق وكذا لا طلاق إذا حكم أحدهما به والآخر بالبقاء كما في المدونة ولم يذكر المص هذا لأنه أحروي مما ذكر قاله ح وإن اختلفا في قدر المال أو صفته فله خلع المثل ما لم يزد على دعواهما أو ينقص دعوى أقلهما كذا ينبغي قاله عج والله تعالى: أعلم وما توفيقي إلا به .

**باب: وفي بعض النسخ فصل في الخلع وهو لغة نزع الشيء من الشيء قاله ابن رشد ومنه خلع الثوب والنعل وسمي به الطلاق بعوض لأن كل واحد من الزوجين لباس للآخر كما في الآية والطلاق إرسال العصمة مأخوذ من أطلقت الناقة إذا أرسلتها من عقال أو قيد فكأن الزوجة مرتبطة عند زوجها كارتباط الناقة في حبالتها فإذا فارقها طلقها من وثاق قال ابن رشد فرقوا بين فعل الناقة وفعل المرأة فقالوا طلقت الناقة بفتح اللام وطلقت المرأة بضمها والذي في الجوهر أن فعل المرأة بفتح اللام ولا تضم وفي القاموس أنه كنصر وكرم وذكر ابن حجر أن الفتح أفصح والطلاق شرعا حل العصمة قاله ابن رشد وعرفه ابن عرفة بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزواجه موجب تكرارها للحر مرتين ومرة للعبد حرمتها عليه قبل زوج نقله ح وقوله صفة حكمية غير ظاهر وأظهر منه وأخص رفع حلية الزوجة بغير طرو رضاع وردة وتعتريه أحكام الشرع فيجب إن فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم دينه معها ويندب إن لم تكن صينة إلا أن تتعلق نفسه بها ويكره إن كان كل منهما موديا لحق صاحبه ويباح إن لم تود حقه قاله اللخمي وقال ابن بشير إنه يندب حينئذ وزاد حرمة إن خيف بوقوعه ارتكاب محرم وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة بنت عمر ثم راجعها وطلق العالية بنت ظبيان وأما حديث "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" فمعناه أقربيه إلى بغضه لأن سببه سوء العشرة ووقوعه منه عليه السلام لسبب رجحه كالتشريع جاز الخلع: لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وقيل يحرم لقوله تعالى: ﴿وإن كنتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا﴾ وقال ابن القصار يكره ونقله في ضيحه عن مقدمات ابن رشد وتبع سع وليس فيها والذي فيها أن طلاق المبراة بدعة وهو ما لا عوض فيه أي لأنه خلاف السنة كما في ح وإنما يجوز ما كان على وجه الخلع بشيء تعطييه من مالها أو تتركه من حقها أو تلتزمه<sup>158</sup> من مؤنة حمل أو رضاع إذا كان النشوز منها ولم يكن منه ضرر لها وقد قال تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا﴾ الآية وذكر اللخمي أن أحوالهما أربعة إما أن تضر به أو يضر بها أو كلاهما مود لحق الآخر أو كلاهما يضر بالآخر فإن أضرت به جاز الأخذ منها على الإمساك وعلى الطلاق وإن أضر بها جاز له على الإمساك لا على الطلاق وإن كان كل منهما موديا لحق الآخر جاز عند مالك أن يأخذ على الوجهين وإن أضر كل بالآخر فهي مسألة الحكمين وهو الطلاق بعوض: قل أو كثر ومنعه أحمد وإسحاق بأكثر من المهر ويدل لجوازه قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وإباحة النبي عليه السلام لقيس ابن ثابت أخذه من زوجته حبيبة بنت سهل الزيادة على حديقته التي**

<sup>158</sup> في إحدى النسخ أو تشتريه فلينظر الأصوب وهو ما أثبتنا متنا.

أخذت منه ولكون الخلع معاوضة لم يحتج لحوز كما في ضيـح ومقدمات ابن رشد وذكر عن الموازية ما يخالفه وهو أن من أحال غريمه على ما خالعه به زوجته فماتت قبل قبض المحال دينه أن له أن يرجع على الزوج بدينه اهـ وقيل إن الخلع ليس بطلاق بل مجرد فسخ نقله ابن رشد عن الشافعي ونقله أبو الحسن عن أحمد وإسحاق وابن عباس وذكر ح عن ابن عرفة من خالع بعد تطليقتين ثم تزوجها لم يحد لشبهة هذا الخلاف .

**تنبيه:** ذكر ابن رشد أن الخلع والصلح والمباراة والفدية عبارات تؤول لمعنى واحد وهو بذل العوض على الطلاق واختلافها باختلاف صفات وقوعها فالخلع بذل جميع المال والصلح بذل بعضه والافتداء بذل جميع ما أعطاه والمباراة ترك مالها عليه من الحق أو <sup>159</sup>ترك كل واحد ماله على الآخر على الطلاق اهـ وفيها أن المبارية التي تباري قبل البناء فتقول خذ الذي لك واتركني والمخالعة من تخلع من كل مالها والمفتدية من تفتدي ببعضه والمصالحة من لها عليه دين فتسقطه وذلك كله طلاقه بآئنة اهـ وذكر ابن رشد فيما إذا بارأها على أن يعطيها أو على أن لا يعطيها ولا تعطيه أن فيها أقوالا فقال مطرف طلاق رجعية وابن القاسم بآئنة وعبد الملك ثلاث اهـ وذكر أبو الحسن أن هذه الأقوال تجري فيمن قال طالق طلاق الخلع أو طلاق الصلح أو طلاق المباراة من غير عوض وكذا إن صالح وأعطى أو خالع وأعطى و: **جاز بلا حاكم:** خلافا للحسن وابن سيرين وبعض من غيرها: ولو أجنبيا ففيها أن من قال لرجل طلق زوجتك ولك ألف ففعل لزمته الألف وظاهرها كالمص ولو قصد إضرارها بإسقاط نفقة العدة وعليه حملها البرزلي وقال ابن عرفة ينبغي رده كشراء دين العدو ونقله ح وقال يمنع ابتداء وإن وقع بانت وتسقط النفقة لأن البائن لا نفقة لها وظاهر ما لابن عرفة أنه يرد العوض ويقع الطلاق رجعيا ولها النفقة وذكر عب قولا ثالثا أن الطلاق بائن ولها النفقة ولم يسلمه ب إن تأهل: دافع العوض بأن لم يحجر عليه زوجة كان أو غيرها قال ابن عرفة بأذل العوض من صح معرفته لأن عوضه غير مال لا: **صح من صغيرة:** على المشهور وقال ابن القاسم إن كان خلع مثلها لزم وقبله اللخمي إن كان الفراق لها أحسن وسفيهة: مهمل أو مولى عليها إلا بإذن وليها وينبغي على قول ابن القاسم في خلع الصغيرة أن يمضي خلع السفيهة قاله في ضيـح وأجاز سحنون خلع البكر البالغ ووجهه اللخمي بالقول بحملها على الرشد والقول بأن أفعال السفيهة على الجواز ما لم يحجر عليه وعلى القول بحملها على السفه وأن أفعال السفيهة مردودة يرد خلعها إلا أن يكون مما لو رفع أمره إلى الحاكم لرأه نظرا وقال إنه يختلف في خلع ثيب سفيهة لا ولاء عليها كما في بيعها وشرائها كذي رق: ذكرنا أو أنثى فلا يلزم خلعها إلا بإذن سيده ولو فيه شائبة وفي المقدمات أنه لا خلاف في المذهب أن خلع الماذون لها في التجارة والمكاتب لا يجوز إلا بإذن السيد اهـ لكن في ضيـح عن الإشراف أن خلع الماذون لها في التجارة يمضي إذا وقع وذكر أن المكاتبه يمضي خلعها اليسير لا بماله قدر لأن ذلك يؤدي لعجزها اهـ وقال اللخمي يوقف ما لم يضر وقفه بسعيها فإن أدت كان للزوج وإن عجزت رد ما يضر بها وقفه يرد إليها ويرد خلع المدبرة وأم الولد إلا أن يقع في مرض السيد فيوقف المال فإن مات صح الخلع وإن صح السيد رد

ويرد خلع المعتقة لأجل إلا أن يقرب فيوقف إلى عتقها ورد المال: في خلع صغيرة أو سفيهة أو ذي رق ولا تتبع به الأمة إن عتقت ولا يضمنه السيد بإذنه لها في الخلع كما في ضيخ عن شس وأخرى مجرد إذنه لها في التجارة لأنه لا يبيح لها الخلع وبانت: ولو راجعها معتقدا أنه رجعي أو مقدا لمن يراه رجعيًا من أهل المذاهب فرق بينهما إلا أن يحكم به من يراه ووطئه وطء شبهة قاله سع ولو شرط أنه إن لم يصح له الخلع فالعصمة باقية غير منفصلة نفعه شرطه عند ابن سعدون وقبله ابن سلمون وقال ح إنه مخالف لنصوص المذهب لأن في العتبية فيمن صالح زوجته على أن ترضع ولده سنتين وتكفله بعد ذلك أربع سنين وشرط أنه إن لم يكن أصل هذا الصلح جائزا فله الرجعة أن ما فوق الرضاع ثابت على الأب وشرطه باطل ولا رجعة له وفي الموازية أنه إن شرط أنها إن طلبت ما أعطته عادت زوجته لم ينفعه شرطه ولا رجعة له اهـ وهذا الأخير ذكره اللخمي وأما لو علق ابتداء فقال إن صحت براءتك فأنت طالق فقالت أبرأتك فلا يقع الطلاق إن لم يُجزَ وليها براءتها لأن هذا معلق على شرط لم يقع قاله عب ولم ينكره ب ونحوه ما في الكافي أنه إن شرط أن دفعت إليه المال فهي طالق فأنكرته لم يلزمه الطلاق وجاز: الخلع من الأب عن المجبرة: صغيرة أو بالغة من مالها ولو بمهرها كله ومثله السيد فيمن له أخذ مالها وكذا وصى مجبر ذكره أبو الحسن وذكره ح عن المتيطي وابن لبابة بخلاف: خلع الوصي: غير المجبر عمن في ولايته إلا بإذنها وروى ابن نافع جواز مباراته عن يتيمة وإن زوجها أبوها قبل أن يوصي إليه وصوبه اللخمي لأنه الناظر في مصالحها فأى ذلك رءاه صوابا فعله وفي خلع الأب عن: الثيب البالغ السفيهة: من مالها بلا إذنها وأما بإذنها فيجوز خلاف: والجواز شهره اللخمي وغيره ورأها<sup>160</sup> كال بكر ما دامت في ولايته وبالمع قال ابن العطار وابن الهندي وقال ابن عبد السلام إنه أصل المذهب ذكره في ضيخ وذكر أن في خلع الوصي عنها روايتين عن ابن القاسم والقياس المنع في الجميع وذكر ح وابن سلمون أنه لو خالع عن يتيمة أو غيرها ولي أو أجنبي بلا إذنها فلها أن ترجع على الزوج ثم في رجوعه على مخالفه ولو لم يضمن له أو إن ضمن له ثالثها إن كان قريبا وذكر اللخمي أن من خالع عن ابنته وضمن الصداق فإن قصد حمله لزمه فإن كانت بكرا اتبعته دون الزوج وإن كانت رشيدة خيرت فيهما فإن تبعت الزوج رجع على الأب وإن قصد ضمان ذلك<sup>161</sup> إن استحق فلا شيء للبكر لأن خلع الأب عليها جائز وكذا السفيهة على الأحسن وتخير الرشيدة فإن تبعت الأب لم يرجع على الزوج وإن تبعت الزوج لم يرجع على الأب وجاز: الخلع بالغرر: لعموم قوله تعالى: فلا جناح عليهما فيما افتدت به سواء لم يقدر على إزالة غرره كجنين: إن ملكت أمه وثمر لم يبدُ صلاحه وءابق وعليه نفقته كما يأتي فإن انفس الحمل فلا شيء له وكذا إن تبين موت الأبوق ولو قبل الخلع إلا أن تعلم هي بذلك فعليها قيمته على غرره ذكره س أو يقدر على إزالته كموجل لأجل مجهول وغير موصوف: من حيوان أو عرض وله الوسط: من جنس ذلك وقيل لا يجوز الغرر في الخلع كالنكاح وقيل يكره وقيل يجوز فيما لا يقدر على إزالته كجنين وءابق ويمنع في غرر يقدر على إزالته كمجهول الأجل هذا مفاد ما في ح عن ابن رشد وفي ضيخ عكسه أي جواز ما

<sup>160</sup> في النسخة ورأوها

<sup>161</sup> في النسخة درك

قدر على إزالته ومنع ما لم يقدر عليه ولا وجه له لأنه يغتفر فيما لم يقدر عليه ما لا يغتفر فيما قدر عليه ولذا وجه ابن رشد جواز ما لا يقدر على إزالته و<sup>162</sup> بأنه قد تدعوها الضرورة إلى الخلع به ولا شيء له غيره والفرق على المشهور بين الخلع والنكاح أن الطلاق يجوز بلا عوض فجاز فيه الغرر وأيضا فالقصد فيه الخلاص من ملك الزوج وهو يحصل وإن فات العوض والنكاح لا يجوز بلا عوض لعدم إباحة البضع دونه قال ميارة :

وكل ما جاز بغير عوض فجوز الغرر فيه إن رضي  
وقد نظم عجم ما يجوز فيه الغرر فقال :

عطية إبراء ورهن كتابية  
وخلع ضمان جاز في كلها الغرر  
وعلى القول بمنع الخلع فهل لا يرجع بشيء أو بخلع المثل أو بقيمة<sup>163</sup> ما خلع عليه أن لو جاز بيعه ذكره في ضيحه و: على نفقة الحمل<sup>164</sup> أي أن تتفق على نفسها مدة حملها إن كان أي على تقدير وجوده وأحرى حمل ظاهر فإن أعسرت أنفق هو عليها ويتبعها على المشهور إن أيسرت كما في ضيحه وغيره و: جاز بإسقاط حضانتها: لولدها منه فتسقط إن لم يضر ذلك بالولد قال فيها وإذا خالعهما على أن يكون الولد عنده فالخلع جائز وله شرطه إلا أن يضر ذلك بالصبي اهـ وقيل لا تسقط والخلاف مبني على أن الحضانة حق لها أو للولد وقيل تنقل لمن بعدها وعليه اقتصر ح ناقلًا عن المتيطي أنه جرى به العمل وذكر أنها إن خالعه بإسقاطها في حمل فالظاهر لزومه وليس ذلك من إسقاط حق قبل وجوبه أي لجريان سببه وهو الحمل اهـ وانظر لو ماتت هل تعود لمن بعدها كمسقط حقه من وقف إلى أجنبي ثم مات فإنه يعود لمن بعده في ترتيب الوقف أو تستمر للأب وإذا مات الأب في حياة الأم فهل تعود لها وهو الظاهر أو لمن بعدها لإسقاط الأم حقها ذكره عب .

تنبيه: أخذ مما في المدونة هنا الحجة للقول بأن من له الحضانة إذا تركها لمن هو في ثالث درجة أنه لا مقال للثاني قال أبو عمران والقياس خلافه ذكره في ضيحه وأخذ منه أيضا أنه إذا سقط حق الأم في الحضانة كتزويجها ونزع الولد منها يضر به أنه لا ينزع منها ذكره أبو الحسن .

فرع: لو خالع حاملا على أن لانفقة لها حتى تضع فإذا وضعت أسلمت إليه ولده فإن طلبته فعليها نفقته ورضاعه حتى تطفمه فإن لم تستقم له بذلك فهي امرأته قال في العتبية الصلح جائز وكذا كل ما شرط عليها إلا شرط أنها ترجع إليه لأنها بانته اهـ وذلك لأن ما شرط عليها حق لها إلا الرجعة ذكره ح و: جاز الخلع مع السبيع: كأن تخالعه بعبد ويزيدها ألفا فإن زادت قيمة العبد على الألف فذلك خلع وإن تساويا فذلك مباراة وهي طلاقه بائة وإن نقصت قيمته كان كمن صالح وأعطى وفيه خلاف ورجح اللخمي أنه طلاق بائن لأنه طلاق قارنته معاوضة من المرأة وشرطه العبد لا يكون إلا لغرض فيه فليس كمن طلق وأعطى وقيل رجعي

<sup>162</sup> الواو زيادة في النسخة

<sup>163</sup> في النسخة فقيمة

<sup>164</sup> في النسخة حمل



وردت: من يد الزوج لكأباق العبد: المخالغ به معه نصفه: والضميران للبيع<sup>147</sup> خلافا لغ ويمضي نصف الخلع وذلك لأن مذهب ابن القاسم فيما قابل معلوما ومجهولا تساويهما فيه فالعبد قابل ألفا وعصمته وهي مجهولة القيمة فنصفه للألف وهو بيع فينتقض لأنه بيع فاسد فيترادان فيه ونصفه الآخر للعصمة فيمضي للزوج لصحة الخلع بالغرر ولو عينا للمعلوم قدرا من العبد لعمل به وعجل: المخالغ به الموجل بمجهول: فإنه يكون حالا كمن باع إلى أجل مجهول فالقيمة فيه حالة مع فوات السلعة قاله فيها وتأولت أيضا بقيمته: أي الموجل يوم الخلع وتدفع حالة كقيمة السلعة في البيع الفاسد وذكر س عن ابن عبد السلام أن هذا أقرب إلى التخفيف ووجه الأول وهو ظاهرها أن المال في نفسه حال وتأجيله بمجهول حرام فبطل الحرام واعترضه ابن محرز بأنه ظلم لها إذ لم تلتزمه حالا وبأنه خلاف الأصل في جواز الخلع بالغرر فيجب أن يكون فيه خلع المثل أو قيمة ما خولع به على غرره ونحوه للخصي ذكره في ضيحه وردت: بضم الراء دراهم ردية: خالعتة بها ولو أرته إياها كما في المدونة وله بدلها وذلك لأنها لا تتعين هنا بالإشارة كما لا تتعين بها في البيع إلا لشرط: منها أنها زيوف فلا رد له وكذا لو قالت خذها بلا تقليب أو قالت لا أعرف أهى زيوف أم لا ذكره سع ولو قال المص ورد ردي لكان أشمل و: ردت للزوج قيمة: مقوم معين كعبد: خولع به ثم استحق: بحرية أو ملك ويقوم يوم الخلع وأما الموصوف فيرجع بمثله وهذا إن جهلا أمره فإن علمت دونه فهو مما لا شبهة لها فيه وسيأتي وإن علم هو أو علما معا فلا شيء له كما ياتي وهذه من مسائل يرجع فيها بقيمة المستحق لا قيمة عوضه ومنها النكاح وصلاح دم العمد وصلاح الإنكار والعمرى والمقاطع به عن كتابة أو عن رقبة العبد وسيذكرها المص في الاستحقاق و: رد شرعا العوض الحرام كخمر: وتكسر أوانيه كما في ضيحه ونحوه للخصي وقيل لا تكسر وتراق الخمر وإن تخللت بيد الزوج فالخل له ومغصوب: ونحوه مما يصح ملكه وإن: كان الحرام بعضا: ككثوب وخمر فيجوز الحلال ويبطل الحرام ويقع الطلاق باثنا إلا في حر علم حريته فإنه رجعي ذكره ح ولا شيء له: في مقابلة الحرام إن علما به حين العقد أو علم هو فقط والظاهر فيها إذا جهلا كمن خالغ على قلة خل فإذا هي خمر أن له مثله اهـ وإن علمت دونه فلا طلاق ثم شبه بالحرام فقال كتأخيرها دينا: حالا لها عليه: فإنه يبطل وتقع البيونة لأن تأخيرها سلف بزيادة حل العصمة وكذا لو طلقها على تعجيلها له دينا عليها لأن من عجل موخرا سلف وأما لو أخر دينا له عليها فرجعي لأنه طلق وأعطى ويجوز إلا أن ينتفع بالتأخير فيمنع وتبين وخروجها: في العدة من مسكنها: فإن الخلع عليه حرام فتقع البيونة ويبطل الشرط لأن سكنى المعتدة في مسكنها حق لله تعالى: فلا يصح إسقاطه قال تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾ ولذا لو خالغها على أن تعطيه أجره المسكن جاز لأنه حق لها قال فيها ولو خالغها على أن لا سكنى لها عليه فإن أراد إلزامها كراء المسكن جاز ذلك إن كان المسكن لغيره أو كان له وسمي الكراء وإن كان على أن تخرج تم الخلع ولم تخرج ولا كراه له عليها وذكر أبو الحسن أن قوله وسمي الكراء شرط مع كون المسكن له أو لغيره ومفهومه أنه لو لم يسمه لفسد وهو خلاف ما مر من جواز الخلع بالغرر إلا أن يفرق بأن هذا غرر يقدر على رفعه فلا يجوز بخلاف الجنين والأبق وتعجيله لها ما: أي دينا لا يجب قبوله: عليها كقطعام أو

<sup>147</sup> في النسخة 1 للمبيع وهي مصححة وهو الصحيح أي مع المبيع نصف المبيع والله اعلم

عرض من بيع لأن فيه حط الضمان وأزيدك فقد حطت عنه ضمان الدين وزادها العصمة فينفذ الخلع وترد ما أخذت ويرد الدين لأجله وهل كذا إن وجب: كدين من قرض والعين من بيع لأن تعجيله سلف جر نفعا بإسقاطه سواء الخصومة وسواء الاقتضاء وإسقاط نفقة العدة في مدخول بها أو لا: بل يجوز تعجيلها ويقع الطلاق رجعيا لأنه كمن طلق وأعطى واقتصر عليه جب تاويلان: وذلك لأن فيها أنه إن كان لأحدهما دين على الآخر فتخالعا على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين إلى أجله اهـ فلم يفرق بين دين يجب قبوله وغيره فمن الشيوخ من حمل ذلك على إطلاقه ومنهم من فصل ذكره في ضيغ وذكر اللخمي أنه إن خالعا على تعجيل دين لها عليه أو تأخير دين له عليها جاز لأنه كمن طلق وأعطى وهي رجعية إن لم يقصد البينونة وأما على أن تؤخر دينها لها عليه أو تعجل له دينه عليها فيمنع والطلاق بائن وسقط تأجيل ما كان حالا وتعجيل ما كان موجلا وذكر أيضا أنه إن كان لها عليه موجل فخالعا على إسقاط بعضه وتعجيل بعض أو حال فخالعته على تأخير بعضه مضى الخلع ورد ما تراضيا عليه من تعجيل أو تأخير وبانت: من خالعا زوجها ولو بلا عوض: حيث نص عليه: بأن لفظ بالخلع فإنه واحدة بائنة عند مالك وابن القاسم وقيل رجعية إذ لا تبين إلا بعوض وهو لأشهب وابن عبد الحكم وابن حبيب وفي الكافي أنه الأصح وقيل ثلاث لأنه بائن ولا بينونة في مدخول بها إلا بخلع أو أقصى الطلاق وهو لعبد الملك وأما من لم يدخل بها فواحدة بائنة اتفاقا ولو قال لمدخول بها طالق طلقة بائنة فثلاث على المشهور كما يأتي وقيل واحدة بائنة وقيل رجعية ذكر ذلك في ضيغ وذكر اللخمي الأقوال الثلاثة فيمن قال طالق طلاق الخلع أو قال خالعتك ولك عشرة وذكرها أبو الحسن فيمن خالع وأعطى أو صالح أو قال طلاق الخلع أو طلاق الصلح أو طلاق المباراة أو: خالعا بعوض ونصا على الرجعة: بأن أعطته شيئا على طلقة رجعية فالمشهور أنها تبين لأن ذلك حكم الطلاق بعوض فلا ينتقل عنه بالشرط وقيل رجعية وبه أخذ سحنون عملا بالشرط ومبنى الخلاف هل كون الطلاق في الخلع بائنا شرع أو حق للزوجين فيكون للزوج أن يقبل العوض على أن يوقع طلقة ويبقى حقه في الرجعة أو على أن يسقط حقه في الرجعة فتكون بائنة قاله اللخمي كأعطائها مالا: للزوج في العدة: من طلاق رجعي على نفيتها: أي الرجعة فإنه يكون خالعا بطلقة أخرى عند مالك وبه صدر جب وقال ابن وهب ينقلب الطلاق الأول بائنا بلا طلقة أخرى وقال أشهب له الرجعة إن رد ما أخذ ونقل ب عن ابن رشد أن محل الخلاف إذا أعطته على أن لا يرتجع وأما على أن لا رجعة فهو طلقة بائنة اتفاقا وقال<sup>148</sup> إن كلام المص يحمل على أنه خلع ويشمل الصورتين واعترض على جب وابن عرفة لذكرهما الخلاف في إعطاء مال على أن لا رجعة كبيعها: بأن باعها زوجها لجوع أو غيره أو تزويجها: بأن زوجها من غيره فذلك طلقة كما لابن القاسم ونقل اللخمي عن مالك أن بيعها ليس طلقة لكن تطلق عليه وينكل نكالا شديدا ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة أن يبيعها وقال ابن القاسم إنه إن باعها لجوع وأقرت له بالرق عذرا بالجوع ولم تحد ويرد للمشتري ماله وقال أصبغ إن كان هازلا فلا طلاق وإلا فبئآت وقال ابن عبد الحكم تحرم كالموهوبة واختاره محمد وقال ابن وهب ليس طلاقا ذكرها أبو الحسن ومبناها هل هما من الكناية الظاهرة فتختلف في اللازم أو من الخفية فيقبل

<sup>148</sup> في النسخة: 1 وعلى أن، والصحيح ما في المتن والله أعلم.

قوله في نفي الطلاق وفي عدده وذكر في ضيحه أن فيمن باع زوجته أو زوجها أو مثل بها ثلاثة أقوال طلقة بئنة وثلاث ونفي الطلاق أهـ وبيعها وتزوجها بحضرته لا يضره إن أنكر بالقرب فقد ذكر أبو الحسن فيمن تزوج امرأة ثم عقد عليها آخر وهو حاضر ساكت ثم قام بعد عقد الثاني أن ذلك ليس طلاقاً لقول ابن القاسم فيمن أمر زوجته أن تتزوج لا شيء عليه قال فأولى هذا والمختار: للخصي نفي اللزوم فيهما: أي البيع والتزويج إلا أن ينوي الطلاق واحتج بقول ابن القاسم فيمن أمر زوجته أن تتزوج أن ذلك ليس طلاقاً ولأن البيع إنما يتضمن التمكين ولا خلاف أن من مكن من زوجته بلا بيع أن ذلك ليس طلاقاً واعترضه في ضيحه بأن بيعها يتضمن التمليك المؤبد فلا يكون ذلك إلا في البينونة وطلاق<sup>167</sup> حكم به: أي أوقعه الحاكم أو أمر به فإنه بائن سواء كان لعيب أو ضرر أو نشوز أو فقر وأما ما حكم بصحته ولزومه بعد وقوعه فعلى أصله رجعيًا أو بائناً ولو رافعته لقاض فطلقها الزوج لشكيتها له فرجعي إلا: ما حكم به لإيلاء أو عسر بنفقة: فله الرجعة إن فاء في العدة أو أيسر فيها ومثل العسر بعُد الغيبة ولا مال له حاضر ولو قال المصنوع وعدم نفقة كان أشمل لا: يكون بائناً إن شرط نفي الرجعة بلا عوض: بقوله<sup>168</sup> أنت طالق طلقة لا رجعة لي عليك فيها ونيته باطل إلا أن ينوي بقوله البتات ولو لم يذكر طلقة فقال طالق لا رجعة لي عليك فبتات قاله ابن عبد الحكم ولو قال ولا رجعة لي عليك فله الرجعة لأن هذا ليس صفة للطلاق وقال اللخمي و<sup>169</sup> لو قال طلاق لا رجعة لي فيه كان ثلاثاً قولاً واحداً لأن الطلاق يعبر به عن الواحدة والثلاث وفي الكافي أنه إن نوى واحدة صدق في الفتوى فقط وذكر عب إن قوله طلقة تملكين بها نفسك بمنزلة نفي الرجعة وقيل بئنة وقيل ثلاث والظاهر كما قال ب أن هذا مراد ابن عاصم بقوله :

وفي المملك الخلاف والقضاء بطلقة بئنة في المرتضى

لأن ابن سلمون نقل فيمن طلق زوجته طلقة ملكها بها أمر نفسها دونه أقوالاً ثالثاً لمالك وابن القاسم أنها بئنة وبه القضاء وقال عب إن مراد ابن عاصم كما لشارحه لفظ الخلع بلا عوض وفي ضيحه ما يوافقه .

تنبيه :احتج ابن العربي بثبوت الرجعة فيمن قال طالق طلقة لا رجعة لي عليك فيها على الموثقين في قولهم فيمن قال طلقة مملكة أنها بئنة واحتجوا عليه بهذه الألفاظ صالح وأعطى وخالف وأعطى فأجاب بأنه إنما وجبت البينونة في هذه الألفاظ لأجل اللفظ ذكره أبو الحسن أو طلق وأعطى: لها شيئاً فله الرجعة كما فيها من رواية ابن القاسم وابن وهب أو صالح وأعطى: بل قال صالحتك ولك مائة فهو رجعي لعدم العوض وقيل بائن للفظ الصلح وتفسير تت وخع هذا بمن صالح زوجته على مالها عليه لا يصح لأنه بائن .

تنبيه :ما فيها من نقل الخلاف فيمن طلق وأعطى لم يسلم وإنما الخلاف فيمن صالح وأعطى كما في موطأ ابن وهب والموازية لا فيمن طلق وأعطى إذ لا خلاف أنه له الرجعة لأنه إنما وهب هبة وطلقها فليس هذا من الخلع في شيء قاله

<sup>167</sup> في النسخة: 1 كطلاق

<sup>168</sup> في النسخة: 1 لقوله، والصحيح ما في المتن والله اعلم

<sup>169</sup> في النسخة: 1 زيادة الواو والصواب اعتمادها والله اعلم.

عبد الحق وشس وكذا صرح اللخمي بنفي الخلاف فيه وهل: هو رجعي مطلقا: قصد إلى<sup>170</sup> الخلع أم لا أو: رجعي إلا أن يقصد الخلع: بأن جرى ذلك بينهما بمعنى الخلع وإن لم يقوله فبائن تاويلان: فيمن طلق وأعطى كما في ضيخ لأن الرواية بأنه طلقة بائنة تأولها ابن الكاتب على قول ابن الموار إنه إن كان ذلك على وجه الخلع فهي طلقة بائنة وإن لم يجر بينهما ذلك فله الرجعة وفسر خع قصد الخلع بأن يجري بينهما ذكره ح أما لو قصده بلفظ الطلاق فلا نزاع أنه بائن اهـ ويرددهما نقل ابن بشير فيمن طلق وأعطى إذا قصد إلى الخلع ثلاثة أقوال رجعية بائنة ثلاث وموجبه: أي طلاق الخلع زوج مكلف: أو نائبه لأن الزوج كالبايع فهو الموجب للعقد وملتزم العوض كالمشتري وخرج بمكلف الصبي والمجنون ولو سفيها: لأن له أن يطلق بلا عوض فأحرى به وقال اللخمي إنه إن كان في الخلع غبن كمل له خلع المثل وفي ضيخ أنه لا يبرأ المختلع بدفع المال إليه دون وليه وذكر ح عن الموثقين أنه يبرأ بذلك لأنه عوض عن غير متمول وولي صغير: ومجنون أبا: كان أو سيذا أو غيرهما: كوصي وحاكم أو مقدّمه إذا كان ذلك على وجه النظر والأصح أنه لا يطلق عليه بلا عوض كما في المدونة وأجاز اللخمي ذلك إذا كان في بقاء العصمة فساد عليه فقد يظهر بعد العقد ما لو علمه وليه لم يزوجه إياها أو يحدث منها ما يكون به الفراق صوايا فيطلق عليه بلا عوض سواء كان صغيرا أو بالغا إن يعلم من البالغ علوق بها فينظر فيه لا أب سفيه: فلا يخالعه عنه إلا بإذنه كما في المدونة وأجازه ابن القاسم في العتبية ورجحه اللخمي إن كان في بقاء العصمة فساد عليه ولا يقال سفيه إلا لحر بالغ وسيد: عبد بالغ: فلا يخالعه عنه إلا بإذنه ونفذ خلع: الزوج المريض: أي مضى إن وقع ويمنع ابتداء لأنه إخراج وارث هذا في مرض مخوف وأما غيره فله حكم الصحة فقول عب مرضا مخوفا أم لا يرد بقولها وأما المفلوج وصاحب حمى الربع والأجذم والأبرص والمقعد وذو الجراح والقروح فما أرقده من ذلك وأضناه وبلغ به حد الخوف فله حكم المريض وما لم يبلغ به ذلك فله حكم الصحيح اهـ وحمى الربع بكسر الراء هي التي تغب يومين وتأتي في الرابع ومعنى أرقده صيره راقدا وأضناه أهزله وأسقمه وفيها أن حاضر الزحف ومن حبس للقتل له حكم المريض وورثته: زوجته إن مات من مرضه ذلك ولو تمت عدتها وتزوجت وترث مما خالعت به لأنه من تركته دونها: فلا يرثها إن ماتت في مرضه لأنه أسقط حقه بطلاق بائن كمخيرة ومملكة فيه: أي في المرض فإنها ترثه ولا يرثه وكذا إن ملك أو خير في صحة ففيها أنه إن جعل أمرها في يد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى مرض لزمه الطلاق وترثه اهـ فهذا يفيد أنها ترث وإن بعدت التهمة لأن الأصل في توريثها التهمة وما أصله التهمة يمنع وإن لم تكن تهمة حسما للباب كما في بيوع الأجال قاله أبو الحسن ومولى منها: في صحة أو مرض إذا طلقت فيه أو ملاعنة: فيه لأن اللعان جاء من سببه وأما لو ارتد مريض فقتل على رده فلا ترثه زوجته ولا غيرها إذ لا يتهم أحد بالردة على منع الميراث قاله فيها والفرق بينها وبين اللعان أن منعها خاص بالزوجة فاتهم فيها والردة تمنع جميع الورثة ولو تاب المرتد في مرضه ثم مات بالقرب ورثته الورثة دون زوجته على قول ابن القاسم إن الردة طلاق بائن والإسلام ليس برجعة وترثه عند أشهب وعبد الملك لأنهما يريان عودها إليه على الأصل من غير طلاق

ذكره في ضيحه واستظهر ابن عرفة أنها ترثه إن تاب لاختصاص الحرمان بها فيتهم وتبعه ح ولو أبانها في مرضه فارتد ثم تاب ورثته كبقية الورثة ذكره عب وفي ضيحه أن أبا إسحاق يلحق بالمرتد من طلق عليه في المرض بجنون أو جذام أو برص أو نشوز منها أو أحنثته فيه :علق فيه أو في صحته كما في المدونة أو أسلمت: كتابية أو عتقت: أمة بعد أن طلقها في مرضه فإنهما يرثانه خلافا لسنحون إذ يتهم على منعها لما خشي الإسلام أو العتق ذكره في ضيحه وإنما لم يحك الخلاف هنا في طلاقهما وحكاه فيما مر في نكاحهما مع أن إدخال وارث وإخراجه منهي عنهما لأن إخراجه أشد لأن فيه منع شيء ثابت وإدخاله قد لا يوجب منعا على الورثة لاحتمال حصول مانع له أو تزوجت: قبل موته غيره ثم مات من مرضه فلا يقطع زواجه إرثها منه وورثت أزواجها: إذا طلقها كل واحد في مرضه ومات منه وإن: كانت في عصمة: لزوج آخر ففيها أنها لو تزوجت أزواج كل واحد يطلقها في مرضه لورثت كل من مات منهم وإن كانت الآن تحت زوج اهـ وأخذ منه اللخمي أنها ترث في المرض الطويل إذ تحتاج للعدة من كل واحد وهو قول عبد الوهاب ثم رجح قول ابن الماجشون أن الأمراض المتطاولة كالسل والربيع تجري بعد تطوالها مجرى الصحة وإن كان الموت قبل المطاولة ورثته زوجته ورد عياض ما أخذه اللخمي منها بأنه قد يتفق هذا في مدة قريبة بأن لم يدخل بها واحد واتفق مرض كل بأثر نكاحه أو بأن يطلقها الأول حاملا فولدت بالقرب ثم تزوجها آخر فمرض بالقرب ذكره في ضيحه وإنما ينقطع: إرثها بصحة بينة: عند أهل المعرفة ولو صح: بعد طلاق رجعي في مرضه لم يرتجع ثم مرض: فطلقها واحدة أو أبانها قاله فيها لم ترثه إلا: أن يموت في عدة الطلاق الأول: لأن الثاني لم يفر به من الإرث لانقطاع إرثها بالصحة والثاني لا عبرة به إذ لا تستأنف له عدة كما في ضيحه وأما لو ارتجعها من طلاقه الأول ثم طلقها في مرضه فإنها ترثه وإن انقضت عدتها لأنه صار بالطلاق الثاني فارا من الميراث قاله فيها ولو طلقها في صحته بعد الأول طلاقا بائنا لانقطع إرثها والإقرار به أي الطلاق فيه أي المرض كإنشائه: فيه فترثه إن مات في مرضه ذلك ولو بعد العدة لأنه يتهم على حرمانها وإن ماتت هي لم يرثها إلا في عدة طلاق رجعي لم تنقض على دعواه وأما الإقرار في الصحة فسيأتي في باب العدة والعدة من: يوم الإقرار: في المرض فلا يصدق فيها لأنها حق لله تعالى ولفظ الإقرار يشعر أنه لا بينة له وإلا عمل بمقتضاها في الإرث والعدة إلا أن يكون منكرا فالعدة من يوم الحكم لا من تاريخ البينة خلافا لعج ولذا لم يحد كما يأتي في مسألة القادم ولو شهد بعد موته بطلاقة: البتة في الصحة كذا في ضيحه وقد غاب الشهود حتى مات إذ لو حضروا وسكتوا لبطلت الشهادة لأنها في حق الله فكالطلاق في المرض: في أنها ترثه لأن الطلاق إنما يقع بعد الحكم وإلا لحد إذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق كذا في ضيحه عن الباقي وفي الموازية أنه إن شهد بالبتات بعد موتها لم يرثها وإن كان الميت هو ورثته جعله ابن القاسم كالمطلق في المرض لأن الطلاق إنما وقع يوم الحكم ولو كان يوم القول لكان فيه الحد قاله مالك في الذي يطلق في سفره ثم قدم فوطئها ذكره أبو الحسن وفي العتبية أن الحكمة في أنها ترثه أنه لو كان قائما فشهدوا عليه لا يرجم إذ لا يدري ما كان يدركه عن نفسه ذكره ح وذكر أن وجه الفرق بين إرثها منه إن مات وعدم إرثه منها أن الطلاق إنما يحكم به على الحي فيقع في آخر أجزاء الحياة ومن طلق في تلك الحالة ورثته زوجته ومن طلق



مريضة لم يرثها وفرق أيضا بأن الشهادة يعذر فيها للمشهود عليه وقد فات ذلك إذا مات فوجب أن ترثه لاحتمال<sup>171</sup> إيدائه فيها مطعنا لو كان حيا وإن ماتت هي فقد أعذر إليه ولم يجد مدفعا وقال سحنون ويحيى بن عمر لا ترثه كما أنه لا يرثها ذكره ح وقيد ابن الفرات إرثها بما إذا ماتت وهي معه يعاملها معاملة الأزواج لأن ذلك كإنكاره الطلاق فلو علم انفصالها عنه قبل موته لم ترثه ذكره ح وغيره .

**تنبيه:** العدة هنا من موته لأنها عدة وفاة لا من يوم الحكم كما توهم عب فإن في المدونة أن من لم يبلغها موت زوجها إلا بعد مدة فعدتها من يوم الموت وإن شهد به: أي بطلاق بائن في سفر ثم قدم ووطئ وأنكر الشهادة: بأن قال لم أشهدهم فرق: بينهما ولا حد: عليه قاله فيها ووجهه الأبهرى بأن الزوجية باقية بينهما حتى يحكم بالطلاق ولذا تعدت من يوم الحكم وابن المواز بأن العدة من يوم الحكم والمازري بأنه كالمقر بالزنى ثم رجع عنه وأوجب سحنون الحد إذا شهد أربعة أنه طلقها وأقر بوطئها بعد وقت الطلاق وجحدته ويشهد لما<sup>172</sup> في المدونة أن من اعتق أمة في سفره وتشهد البينة على ذلك ثم قدم ووطئ واغتسل فقد اتفق ابن القاسم وأشهب أنه لا يحد واختلف في رد الغلة ذكر ذلك كله أبو الحسن.

**تنبيه:** من شهدت بينة بطلاقه وأقر به فالعدة من تاريخ البينة وإن أنكر فالعدة من يوم الحكم ذكره أبو الحسن وزعم عج أنها من التاريخ على الأرجح إلا في هذه المسألة والتي قبلها ولم أر هذا لغير عج وأتباعه مع أن العدة في التي قبلها من يوم الموت لأنها عدة وفاة كما مر وما احتج به غير عج من نقل ابن عرفة طريقتين في عدة طلاق المنكر هل من التاريخ أو من يوم الحكم مقدما لذكر الأولى لا حجة فيه لأنه قد يقدم غير الراجح مع أنه قال إن الطريق الثانية ظاهر المدونة ويؤيد ذلك ما فيها عن مالك في أحد قوليه أن من شهد شاهدان بطلاقه ونكل طلقت عليه مكانه والعدة من يوم الحكم اهـ ومما يرجح الثانية أن ابن المواز احتج على نفي الحد في هذه المسألة بأن العدة من يوم الحكم وكذا احتج الأبهرى على نفيه ببقاء الزوجية حتى يحكم بالطلاق قال ولذا تعدت من يوم الحكم فظاهر احتجاجهما عموم ذلك في كل منكر إما اتفاقا أو راجحا وإلا لم يحتج به وكذا قول الباجي محتجا لإرث زوجة الميت أن الطلاق إنما يقع بعد الحكم اهـ فإنه يلزم عليه أن العدة من يومه وقد صرح ابن رشد بإلغاء التاريخ وأن العدة لا تكون إلا من يوم الحكم في كلامه فيمن شهد عليه واحد بثلاث وءاخر بطلقتين وءاخر بواحدة أنه تلزمه اثنتان فقال سواء أرخت الشهادات أو لا اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا فذلك لغو على مذهب من يلفق واحتج بأن العدة لا تكون إلا من يوم الحكم وإن أرخ كل شهادته ولو اجتمع شاهدان على تاريخ واحد لوجب أن تكون العدة منه نقله البرزلي وضمير منه ليوم الحكم لا للتاريخ وإن كان ءاخر مذكور لأن سياق كلامه في إلغاء التاريخ اختلف أو اتحد لا في أن العدة تختلف بحسبه إذ لا قائل بذلك لأن من يعتبره فالعدة عنده منه إن اتحد ومن ءاخره إن تعدد نص عليه ابن عرفة فقد ذكر فيمن شهدت بينة بطلاقه وأنكر طريقتين في كون العدة من تاريخها إن اتحد وإلا فمن ءاخر يوم أو من يوم الحكم مطلقا ولو أبانها: في مرضه ثم تزوجها قبل

<sup>171</sup> في النسخة لاحتماله.

<sup>172</sup> هكذا في النسخ و صوابه، ويشهد له ما في المدونة، والله أعلم.

**صحته فكالمتزوج في المرض:** في أنه يفسخ ولو بنى لأن فسادة لعقده وقال سحنون يفسخ إلا أن يبني ورأى أن فسادة لصدقه لأنه في الثلث ولا يدري ما يحمله فهو غرر وعليه فلو تحمله غيره لصح ولم يجعله كالنكاح في المرض لأن ذلك إنما فسد لزيادة وارث وهذه قد ثبت لها الإرث ذكره في ضيحه ورد بأن ذلك الإرث تقطعه صحة بينة فيصير إرثها بالنكاح الثاني فلذلك فسخ مراعاة للطوارئ ولم يجر خلع المريضة: ونحوها على المشهور وبانت ولا يتوارثان ففيها أنها إن اختلعت بجميع مالها لم يجر وهل: معناه أنه يرد: كله كثر أو قل بناء على مخالفته قول ابن القاسم إن اختلعت منه على أكثر من ميراثه<sup>173</sup> لم يجر ولو كان على مثل ميراثه منها أو أقل فجائز أو: قول ابن القاسم تفسير أو إنما يرد المجاوز لإرثه: لو لم يخالعه وله قدر إرثه منه إن زاد عليه قاله اللخمي ونقله أبو الحسن عن ابن يونس وظاهر التهذيب أنه إن زاد رد كله عند ابن القاسم وبه صرح ابن رشد ويعتبر إرثه يوم موتها: لا يوم الخلع على المشهور لأنه لو عجل له ثم تلف الباقي لانفرد بالإرث عن الورثة أو نقص لكان قد أخذ فوق إرثه قاله اللخمي و: إذا اعتبر يوم موتها وقف: المخالعه به لا قدر إرثه كما يوهمه ضيحه وتبعه تت وقيل يترك في يدها وقال اللخمي إن كان دنائير أو دراهم لم يوقف وإن كان عبداً أو داراً وقف ونحوه لابن رشد إليه أي إلى موتها تاويلان: الأول لابن الموزا وابن رشد والثاني للأكثر ونقل اللخمي عن ابن القاسم أن له الأقل من المخالعه به وقدر إرثه وعن مالك الأقل من المخالعه به وخلع مثلها وعن عبد الوهاب أن له المخالعه به إن حمله ثلثها اهـ .

**فرع:** لو حدث لها بعد الخلع مال فلا شيء له منه إن اعتبر إرثه يوم الخلع وإن اعتبر يوم الموت فله قدره من جميع مالها يوم الموت حتى ما لم تعلم به ما لم يجاوز ذلك قدر ما رضي به يوم الخلع ذكره أبو الحسن وإن نقص وكيله: على الخلع عن مسماه لم يلزم: الخلع فلا طلاق لأنه معزول عن ذلك كما في ضيحه وقال خع إن أتمته له هي أو الوكيل لزم إذ لا منة في ذلك وإن أطلق له: بأن قال له خالعه أو لها حلف: في القضاء لا في الفتوى كما في ضيحه وقيل لا يمين عليه مطلقاً ذكره ابن بشير وقال إنه يجري على أيمان التهم إنه أراد خلع المثل: إن نقصا عنه ولا يقع الطلاق إلا أن يكمل له ولو قال إن خالعتي على مال لزمه ما دفعت إليه ولا يلزمه بالتافه كما يأتي وإن زاد وكيلها: على ما سمت أو على خلع المثل إن أطلقت فعليه الزيادة: إلا أن تقل كما في ضيحه ويقع الطلاق بائناً وينبغي أن يحلفها الوكيل إن أطلقت قياساً على الزوج قاله عب ولو أضاف الوكيل الاختلاع إلى نفسه لزمه ما سمي ورد المال: المخالعه به وكذا رضاع أو نفقة التزمته بشهادة سماع: شهدت بعد الخلع وأخرى شهادة قطع على الضرر: بضرب أو شتم أو أخذ مالها أو منعها من زيارة ولدها أو أنه لا يفي بحقها في ماله أو نفسه أو يوتر عليها غيرها وليس منه بغضها ولا تأديبها على ترك واجب ولا منعها من حمام ولا تزوج عليها ولا تسر معها ولذا ينبغي أن تفصل الشهادة فيه ويكفي فشوه من غير العدول كالنساء والجيران والخدم وقيل إن لم يسمع بذلك الرجال والنساء فليس بفاش ذكره ح ويكفي في ذلك شاهدان دون يمين نقله ح عن ابن رشد وذكره أبو الحسن وقيل لا بد منها نقله ح عن المتيطي وإنما رد المال

بالضرر لأنه يلزمه أن يزيله بلا عوض ولأن الله تعالى شرط في حليّة ما تدفعه أن يكون عن طيب نفس وليس له مضارّتها حتى تفقدي منه وإن علم منها الزنى أو نشزت أو شتمته عند مالك وأصحابه فإذا ضيق عليها فقد أخذ مالها بلا طيب نفس وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى جواز ذلك وإن كان يضربها ذكره أبو الحسن وذكر ابن رشد أنه احتج بعض العلماء بقوله تعالى: ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إلى قوله: إلا أن يأتين بفاحشة مبينة على أن له أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفقدي منه إذا علم منها الزنى وفسر به الفاحشة هنا ومنهم من تأولها بالبغض والنشوز والبذاء باللسان فأباح إمساكها إذا نشزت وبغت عليه حتى تفقدي منه ومنهم من حمل الفاحشة على العموم فأباح ذلك للزوج إذا أتت بزنى أو نشوز أو بذاء وهذا نسبه اللخمي للطبري وقال ابن رشد إن الفاحشة إن نعتت في القرآن بمبينة فهي من جملة النطق بأن شتمته أو خالفت أمره وإن لم تنعت فهي الزنى وأن الاستثناء في الآية منفصل والمعنى لكن إن نشزن وخالفن أمركم حل لكم فداء طابت به أنفسهن و: رد المال بيمينها مع شاهد: مباشر أو امرأتين: كذلك على الضرر لأن يمينها على المال ولا ينفعها ذلك إن خالعت بإسقاط حضانتها لأنه غير مال قاله عج قال بهرام في شامله وفي رده يمينها مع شاهد سماع وامرأتين بذلك قولان نقله ح والأول ظاهر جب والمص ولا يضرها: إن استرعت أي أشهدت بالضرر أنها متى افتدت فليس عن طوع إسقاط البينة المسترعاة أي التي أودعتها الشهادة على الأصح: لأن ضررها يحملها<sup>174</sup> على ذلك فإن لم تسقطها بل اعترفت في عقد الخلع بالطوع فلها الرجوع اتفاقا وكذا إن لم تتبرع وقامت لها بينة لم تكن علمت بها فكذلك عند ابن الهندي وابن العطار ذكر ذلك في ضيح .

تتمة: الاسترعاء إيداع شهادة سرا ويسمى الاستحفاظ وهو ينفع في كل تطوع من عتق وطلاق وهبة وحبس وإن لم تعرف البينة السبب ولا يصح في المعاوضات كالبيع والخلع إلا أن تعلم البينة السبب .

فرع: إذا أثبت الضرر وقد أخذ الزوج بالدرك حميلا فقبل له مطالبة الحمل لأنه أدخله في زوال عصمته وقيل لا يطالبه لأن الحمل يبرأ ببراءة مضمونه واستصوبه أبو الحسن وقال إن هذا كله كالخلاف في الحمالة في البيع الفاسد و: رد المال لكونها: حين الخلع بائنا: بطلاق قبل البناء أو بتات أو ردة لأن خلعه لم يصادف محلا لزوال العصمة لا: لكونها رجعية: لبقاء العصمة بينهما ولذا يلحقها طلاقه ولا كونها مملكة أو مخيرة لأن خلعه رد لما جعل لها ولا تعذر بالجهل ذكره ح عن العتبية أو لكونه أي نكاحها يفسخ بلا طلاق: للاتفاق على فساد وفي المختلف فيه قولان على الخلاف في فسحه هل بطلاق فيلزم الخلع أو بدونه فلا وهما في المدونة وقد مر أن المشهور فسحه بطلاق وفي المقدمات أن الخلع عند ابن القاسم تابع للطلاق وفي النوادر أن ما فسد لصدقه يلزم فيه الطلاق والخلع قبل الفسخ وما لا يختلف في حرامه يفسخ أبدا بلا طلاق ولا إرث فيه كخامسة وذات محرم وجمع امرأة مع أخت أو خالة أو عمة ونكاح العدة أو الإكراه وذكر<sup>175</sup> عن العتبية أنها إن كانت عالمة بفساده فلا رجوع لها وإن لم تعلم رجعت

<sup>174</sup> في النسخة لأن ضرره يحملها على ذلك

<sup>175</sup> في النسخة 1 وذكره والموافق للصواب وذكر عن العتبية بحيث تكون بداية جملة

بما أعطت أو لعيب: ظهر به لم تعلم به حين الخلع لأنها كانت<sup>176</sup> أمك بفراقه قاله فيها بخلاف عيب ظهر بها فله ما أخذ<sup>177</sup> لأن له أن يقيم قاله فيها ففرق بين عيبهما وفي ضيق أنه لا فرق بينهما وأنه لا يرد المال في الوجهين عند مالك وابن القاسم وأن ما هنا لعبد الملك ونحوه ما ذكره اللخمي وهو أنه إن كان العيب به فقال عبد الملك ترجع بما دفعته وذهب ابن القاسم إلى فوات موضع الرد بالخلع ولو كان العيب بها فخالعها ببعض المهر فله أن يرجع ببقية على قول عبد الملك لا على قول مالك وابن القاسم اهـ ونحوه في المقدمات .

**فرع:** ذكر س عن محمد أنه لو تبين أنها أمة أذن لها سيدها في النكاح فإن كان يجد طولاً رد المال اهـ وهو خلاف مفهوم ما يفسخ بلا طلاق ولأن مشهور قول ابن القاسم إن واد الطول لا يفسخ نكاحه للأمة كما مر عن ابن رشد أو قال إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً: دخل بها أم لا أو واحدة: إن لم يدخل فيرد المال لأن المعلق والمعلق عليه يقعان معا فلم يبق للخلع محل يقع عليه لأنه وقع مع طلاق بائن وما ذكره المص قول ابن القاسم وعن أشهب أنه لا يرد المال واحتج له ابن رشد بأن الطلاق إنما يقع بالخلع الذي جعل شرطاً لوقوعه فكان الخلع سابقاً لطلاق لأن المشروط تابع لشرطه لا: يرد إن لم يقل ثلاثاً: لمن دخل بها ولزمه طلقتان: طلبة الخلع وطلقة التعليق هذا إن لم يقيد أو قيد بواحدة فإن قيد بائنتين لزمه ثلاث وجاز: في خلع الحامل شرط نفقة ولدها: أي أجره رضاعه إن ولد رضاعه أخرى مدة رضاعه: وإن كان غرراً وقصر ابن وهب الجواز على الرضاع دون النفقة ذكره أبو الحسن فلا نفقة للحمل: قبل وضعه لأنها تتبع نفقة رضاعه عند مالك خلافاً لابن القاسم والمغيرة وعبد الملك قائلين إن لها نفقة الحمل لأنها لم تذكر واختاره اللخمي وكذا لو دفع لحامل مطلقة نفقة الرضاع ليبراً من نفقة الحمل نقله ق عن ابن رشد ولو خالغ حاملاً على نفقة ولد ترضعه لم تسقط نفقة الحمل وإن كان لفظ المص يوهمه وكذا من طلق حاملاً ثم بعد مدة خالغها على رضاع ولدها فلها نفقة ما قبل الخلع لأنها قد وجبت عليه و: إن شرط مع نفقة الرضاع غيرها سقطت نفقة الزوج وغيره وزائد: على الحولين من نفقة الولد شرط: على المرأة في الخلع قاله فيها وقال المغيرة وأشهب وعبد الملك ذلك جائز لازم كالخلع بالغرر قال اللخمي وهو أحسن وقال إن محل الخلاف إذا شرط إن مات الولد أو أمه فلا رجوع له وإن شرط أن ذلك عليها مدة معلومة وإن مات أحدهما جاز واختلف عن مالك إذا خالغ على رضاعه ولم يشترط ثبات ذلك إن مات ولا سقوطه فمات قبل الحولين فقال لا شيء له عليه وقال أيضاً يتبعها ولو ماتت هي أخذ ذلك من تركتها.

**تنبيه:** إنما فرق مالك بين الحولين وما بعدهما وإن كانت نفقتهم غرراً أيضاً من أجل أن الصبي يضطر إلى رضاع أمه في الحولين ولو لم يشترط ذلك لشق على الأب تكلف من يرضعه وليس في نفقته بعد الحولين ما يشق على الأب ذكره أبو الحسن .

<sup>176</sup> في النسخة: 1 باتت، و الصحيح ما أثبتنا.

<sup>177</sup> في النسخة: 1 فله ماله

فرع: لو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتزوج لم يلزمه إلا إذا شرط عليها أن لا تنكح حتى تظلم ولدها وفيدته ابن القاسم في العتبية بما إذا كان يضر به ذكره في ضيحه ولو شرطت إن تزوج بعدها رد عليها مالها لم يلزمه ذلك ذكره ق وس كموته: أي الولد فإنه يسقط عنها ما بقي كما في المدونة وكذا إن راجعها وتعود على الأب ولو طلقها ثانية ذكره ق وذكر اللخمي عن ابن سحنون أنه لو دفع لها دنائير على رضاع ولدها سنتين ثم تزوجت قبل ذلك فله أن يرجع عليها من الدنائير بقدر ما بقي من السنتين وإن ماتت: الأم في الحولين فعليها أن يوقف من مالها قدر مؤنة رضاعه لأنه دين ترتب في ذمتها فوجب أن يكون في تركتها كما في ضيحه فإن لم تترك شيئاً فنفقته على أبيه وما وقف للولد يرجع إذا مات لورثة أمه يوم موتها أو انقطع لبنها: فعليها أن تشتري له لبناً أو ولدت ولدين فعليها: رضاعهما ولا تعذر إن قالت لا أقدر وإن عجزت عن نفقة ولد أو أكثر فعلى الأب ويتبعها إن أيسرت لأنه أدى عنها حقاً قد لزمها وقيل لا يتبعها لأنها التزمت النفقة لما كانت على الأب فتسقط بالعسر ذكرهما في ضيحه وعليه: أي الزوج نفقة: ما خالعه به من الأبق والشارد: أي جعل طلبهما كما في ضيحه وكذا طعاهما بعد وجدانهما لدخولهما في ملكه بعد الخلع إلا لشرط: من الزوج أن ذلك عليها فيلزمها والعرف كالشرط لا: تكون عليه نفقة جنين: خالع عليه فلا تلزمه نفقة الحمل إلا بعد وضعه: لأنه يملكه بوضعه فعليه أجرة رضاعه وأما قبل وضعه فكجزء من أمه وأجبر: كل منهما على جمعه مع أمه: في ملك واحد ببيع أو غيره ولا يكفي الجمع في الحوز لأنه لا يكفي فيما ملك بعوض وفي نفقة: أي مؤنة ثمرة لم يبد صلاحها قولان: للمتأخرين فصوابه تردد فقيل عليه لأن ملكه تم ولا جائحة فيها وقيل عليها لأنه لما جاز الخلع بها صارت كبيع ما بدا صلاحه وليس لها أن تجبره على جذها لدخولها على بقائها والقولان يجريان على الخلاف هل فيها الجائحة كما لأشهب أو لا كما لابن القاسم فعلى الأول مؤنتها عليها وهي على الثاني على الزوج ذكره س وكفت: في عقد الخلع المعاطاة: بأن تدفع له فياخذ كما روى في التي ردت على زوجها حديقته فأخذها وفيها وإن أخذ منها شيئاً وانقلبت وقال هذا بذلك ولم يسميا طلاقاً فهو طلاق خلع اهـ فالمعاطاة أن تعطيه شيئاً على وجه يفهم منه أنه عوض العصمة ويفعل ما يدل على القبول عرفاً كمسألة الحفر والردم وهي أن تعطيه شيئاً وتحفر حفرة فياخذ ويردم الحفرة وكذا من عرفهم أنه إن أغضبها وأخرجت سوارها من يدها وأعطته له وخرجت من الدار ولم يمنعها فذلك طلاق وما ياتي للمص من أن اللفظ من أركان الطلاق فلا يقع بفعل ولو نواه به فمحلّه فعل مجرد ولو نواه به فمحلّه فعل مجرد عن العرف وإن علق: الخلع بالإقباض أو الأداء: كأن أقبضتني أو أدبت إلى كذا فأنت طالق لم يختص: ذلك الخلع بالمجلس: الذي علق فيه ولا رجوع له قاله جب إلا لقرينة: تفيد اختصاصه وفصل اللخمي فذكر أنه إن علق بإذا أو متى فذلك بيدها وإن افترقا ما لم يطا أو يرى أنها تاركة أو يمضي بما يرى أن الزوج لم يجعل التملك إلى ذلك الوقت وإن علق بأن فاختلف هل يحمل على المجلس أو وإن افترقا واختار أن ذلك بيدها إن قالت نعم وانصرفت على ذلك وإن سكنت ضعف قولها وهذا كله إذا قال فأنت طالق وأما إن قال فأنا أطلقك فرضيت ثم أتت بالمال فقال ابن القاسم لا يلزمه ويحلف ما أراد طلاقاً وروى أبو زيد أنها إذا كسرت شيئاً من حليها<sup>178</sup> لزمه ذكره اللخمي



ولزم في ألف: من كذا الغالب: مما يتعامل به فإذا دفعته لزمه قبوله ولا يلزمه قبول غيره فإن لم يكن غالب أخذ من كل نوع نصفاً إن كان ثم نوعان وثلاثاً إن وجد ثلاثة وإن لم يسم نوعها عمل بالعرف إن كان و: لزم الزوج البينونة إن قال إن أعطيتني ألفاً: من كذا فأفارقك أو أفارقك: بالجزم لأنه جواب شرط فتبين متى أعطته ذلك ولا يختص بالمجلس إلا لقرينة إن فهم: من قرينة حال أو مقال الالتزام: في صورتين كما لابن بشير وإن لم يورطها أو الوعد إن ورطها: بسبب وعده بأن أدخلها في شيء كبيع متاع وكسر حلي وقيل لا يلزمه الطلاق ويحلف ما أراد وإن لم يورطها بوعده لم يلزمه لأن المشهور عدم وجوب الوفاء بالوعد قال عج:

قرائن الأحوال أو سوق الكلام      مورد فرق بين وعد والالتزام

وذكر اللخمي أنه اختلف إذا قال لها إن أعطيتني مالي عليك فأفارقك أو فأنا أفارقك فأنت بذلك فقال ابن القاسم يحلف ما أردت أنني قد فعلت ولكن أنظر هل أفعل وقال أصبغ يلزمه واختار اللخمي أن القول له أنه لم يرد إيجاب الطلاق ولو باعت حليها أو غيره لأن ذلك من حقه عليها وقد يعسر تناوله إلا أن يطمعها بذلك وأما إن قال إن أعطيتني كذا ولا دين له عليها واقتربا على ذلك ثم أحضرته لزمه الوفاء لأن هذه معاوضة ومبايعة وليس كالأول أو: قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة: فتبين وتلزم الألف ولا حجة لها لأن قصدها البينونة وقد حصلت وذكر عج عن شيخه أن مذهبها أنه لا تلزم الألف إلا بالثلاث ولم يسلمه ب وما للمص ذكر جب أنه المنصوص وفي ضيق أنه في الموازية وذكر ابن بشير أنه المذهب وقال اللخمي إنه إن كان عازماً على طلاق واحدة فلها أن ترجع بجميع ما أعطته لأنها لا تثنى أعطته وإن كان راغباً فيها فأعطته ليطلقها ثلاثاً جرى على القولين في شرط ما لا يفيد هل يوفي به أم لا فعلى الأول يكون لها أن ترجع بمناب طلقتين وما في الموازية يجري على أنه لا يجب الوفاء به وفي ضيق أنه قد يقال إنه شرط يفيد لأنه إذا كان راغباً فيها وهي كارهة فقصدتها التعتذر منه بحيث لا يبقى له فيها مطلب خوف شفاعته من لا يمكن رده وذلك إنما يحصل بالثلاث أو بالعكس: وهو أنها<sup>179</sup> تعطيه على أن يطلق واحدة فطلق ثلاثاً لحصول غرضها وزيادة هذا مذهبها وفصل اللخمي بين رغبته فيها فلا كلام لها ورغبته في فراقها فترجع لأنها إنما أعطته على أن لا يوقع إلا واحدة لتحل له إن بدا لها قبل زوج واستظهر ابن عرفة أنها ترجع بما أعطته لأن الثلاث تعييبها لامتناع كثير من الناس منها خوف أن تجعله محلاً لنقله ب أو: قالت أبني بألف أو طلقني نصف طلاق: مثلاً بألف أو في جميع الشهر: أو في اليوم بألف ففعل: ما قالت في الصور الثلاث فتلزمها الألف ويكفي قوله فعلت كما للفيشي وأحرى لو قال أبنتك أو طلقتك وسواء قال ذلك في أول الشهر أو آخره فإن قاله بعده بانته ولا شيء له أو قال: هو أنت طالق بألف: من كذا غدا فقبلت في الحال: فيلزمه الخلع وإن لم يقصد تعجيله لأنه إما معلق على الألف وغدا ظرف له أو معلق عليهما معا وتعليق الطلاق بزمان مستقبل أو جعله ظرفاً لغو فيتجزأ الطلاق متى وجدت الألف ولا ينفعه قصد خصوص اليوم قاله عج وأما إن قالت هي طلقني بألف غدا فتلزم إن طلق غدا أو قبله إن فهم منها قصد التعجيل لا إن فهم تخصيص الغد ولا تلزم إن طلق بعده مطلقاً وتبين على كل حال أو: طلقتك بهذا: الثوب الهروي: بفتح هاء وراء وهو ثوب أصفر يعمل بهراة مدينة بخراسان فإن أعطته له فإذا هو مروي:

بسكون الرء نسبة إلى مرو قرية بخراسان ولو نسب إليها عاقل لقليل مروزي بزيادة الزاي فيلزمه الثوب وبانت لأن الإشارة عينته وهو مفرط بعدم تثبته إلا أن تغره بذكرها أنه الذي سمي فلا يلزمه نقله ق وس عن ابن عرفة ولو قال أنت طالق على ثوب هروي فأنت بمروي لم يلزمه الطلاق وأما إن خالعه بثوب موصوف لم يعين فتلزمها الصفة أو بما في يدها: ولم يره وفيها متمول: ولو يسيرا كدرهم أو لا: متمول فيها بل فارغة أو فيها حجر على الأحسن: عند ابن عبد السلام تبعاً لسحنون ومحمد لأنه أبانها مجوزاً لما ظهر وقال مالك وأشهب لا يلزم واختاره اللخمي إن كان جد<sup>180</sup> وقال مطرف إن كان في يدها ما ينتفع به كان خلعا وإلا فرجعية نقله في ضييح وذكر عب أنها إن قالت له طلقني بهذا الحجر وليس متمولا وأرته له فطلاقه رجعي ولم ينكره ب لا: يلزم إن خالعه بما لا شبهة لها فيه: عالمة بذلك قاله عبد الملك وعارضه ابن عرفة بما ذكره عبد الحق أن من خالعت بأبق علمت موته قبل الخلع فعليها قيمته على غره ولو خالعه على موصوف فأعطته ما لا شبهة لها فيه بانت ورجع عليها بمثله وقول عب بقيمته غفلة أو: خالعه بتافه: بأن لم يبلغ خلع المثل في: قوله إن أعطيتني ما أخالك به: ولا يمين عليه كما ذكره ابن بشير وإنما لم يحلف وحلف إن أطلق كما مر لأن ما أخالك به مصروف لخلع المثل عادة ولذا يلزم إن دفعته على الأصح قاله جب أو: قال طلقك ثلاثة بألف فقبلت واحدة بالثلث: أي تلت الألف فلا يلزمه الخلع لأنه يقول لم أرض خلاصك إلا بالألف ولأنه قد يكون مقصوده في مجموع الألف ولذا قبلت واحدة وقعت لأن مقصوده حصل ولا يتعلق بالثلاث غرض شرعي قاله في ضييح وقول س ينبغي أن تلزم الثلاث لأن الزوج أوقعها غفلة لأنه لم يوقعها بل علقها على ألف وعدم اللزوم إذا قبلت واحدة بالثلث علله ابن عرفة بأن التزام معاوضة كل بكل لا يوجبها في جزء منه بمثله منفرداً لأن للهيئة الاجتماعية اعتباراً نقله ق وس وإن ادعى الخلع أي أنه طلق على عوض وأنكرته أو: ادعى قدراً: من المال وادعت أقل أو جنساً: وادعت غيره حلفت: في الثلاث وبانت: بلا شيء في الأولى وبما سمت في الأخيرتين لأنه مقر بالطلاق مدع لما لم تقبله فإن نكلت حلف وأخذ ما ادعى فإن نكل عمل بقولها وقال عبد الملك في الأولى إلا أن القول له وتعود زوجته بعد أن يحلف أنه خالع على ما ذكر وتحلف هي أنه طلق بلا عوض كما أن من ادعى البيع وأنكر الآخر الشراء أن البائع أحق بسلعته ورده اللخمي بأن الطلاق لا يرتفع بعد وقوعه وقال أصبغ القول لها إلا أن يقول أردت أن لا يتم الخلع حتى تعطيني إذا نسق قوله بإقراره بالخلع ويحلف على ذلك وأما إن أقر بالصلح أولاً ثم يقول بعد ذلك إنما أردت إذا أعطيتني ما سميت وإلا فلا صلح بيننا فلا يقبل قوله وذكر أبو الحسن عن ابن رشد أن قول أصبغ صحيح وأنه مبين لما في المدونة والقول له إن اختلفا في العدد: فقال طلقة وقالت أكثر ولا يحلف إذ لا يمين بمجرد دعوى الطلاق كدعواه موت عبد: غائب خولع به أو عيبه قبله: فإنه يصدق فيهما بيمين لأن الأصل بقاء الضمان عليها دون انتقاله عنها وإن ثبت موته: أو عيبه بعده فلا عهدة: أي فلا تضمنه لأن ضمان الغائب في الخلع من الزوج بمجرد الخلع بخلاف البيع والمراد هنا عهدة الثلاث إذا اعتيدت فلا تكون في عبد مخالع به كما يأتي للمص في خيار العيب في

<sup>180</sup> هكذا في النسخ المقابل عليها إن كان جد وهو غير واضح المعنى وعزاه للتوضيح ولم أره فيه والله أعلم ولعل التركيب مستقيم أي غير هزل.

البيع لا ما في ضيحه من أنها عهدة الدرك والاستحقاق وأما إن ثبت موته قبل الخلع فضمانه منها إلا أن تخالغ به وهو عابق فلا تضمنه لأنه على الغرر دخل إلا أن يثبت علمها بموته قبل الخلع لأنها غرته فعليها قيمته على غرره ذكره عبد الحق .

**فصل: طلاق السنة:** أي الذي أذنت فيه فمراده ما قابل البدعي لا راجح الفعل كما توهمه إضافته واحدة :تامة واقعة على جميع المرأة فمن جزأ طلاقه أو طلق جزءا كره فعله ولذا يودب وسيقول المص وأدب المجزئ كمطلق جزء بطهر لم يمس: أي لم يطأ فيه بلا عدة: فإن طلقها ثم أردف في العدة فبدعي وكذا لو راجعها إلا أن يكون قصد البقاء ثم بدا له فطلق فلا يكره بلا خلاف كما في ضيحه وإلا: بأن فقد بعض القيود ولا يصح فقدها كلها في صورة فبدعي: لمخالفته قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ فيما زاد على الواحدة وفي المردف إذ لا عدة لهما ولخوف الندم في الثلاث لقوله تعالى: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾ أي من رغبته فيها وأما في طهر مس فيه فقليل لأنه لا يتيقن نفي الحمل إن أراد له عدم استبرائها وقيل لتلبسه عليها فلا تدري أتعدت بالاقراء أو بالوضع لاحتمال حملها من ذلك الوطء .

**تنبيه:** كلام المص فيمن تعدت بالإقراء لا يعتبر في غيرها طهر فلا يشمل من طلقت قبل البناء لأنها لا تعدت ولا من تعدت بالأشهر أو بالوضع فلا بدعة في طلاق صغيرة أو عائسة أو حامل إذا لم يتبعها طلاقا آخر في عدتها فإن فعل ذلك أو طلقها ثلاثا مجتمعة لم يكن مطلقا للسنة عند مالك كذا في الكافي ونحوه في التلقين وكره: البدعي الذي في غير الحيض: ككونه ثلاثا أو اثنتين أو في طهر مس فيه أو في عدة وظاهر المدونة كراهة الثلاث وحملها الرجراجي على التحريم وبه قال اللخمي وفي ح عن عبد الحميد أن الثلاث في كلمة أشد كراهة منها في مرات ومرات في مجلس أشد منها في مجالس وقسم في المقدمات الطلاق إلى مباح ومحظور وهو ما خالف الصفة التي أمر الله بها ثم ذكر أنه لا يجوز عند مالك أن يطلق عند كل طهر طلقة لأن الثانية والثالثة لا عدة لهما ولم يبيح الله الطلاق إلا للعدة وذكر أنه لا يجوز عنده أن يطلق ثلاثا في كلمة واحدة فإن فعل لزمته عند عامة العلماء إلا من لا يعتد به قال في الكافي ومن المحال والجهل أن يلزم المطيع لربه المتبع في طلاقه سنة نبيه الطلاق ولا يلزم العاصي المخالف لما أمر به ولم يختلف فقهاء الأمصار وأئمة الهدى فيمن طلق ثلاثا في طهر مس فيه أو لم يمس أو في حيض أنه يلزمه طلاقه ولا تحل له امرأته إلا بعد زوج اهـ وقال بعض المبتدعة تلزمه واحدة كمن تصدق بماله كله فإنه يلزمه ثلثه ووافقهم ابن مغيب قال المازري لا أغاثه الله وبالع ابن سيرين في إنكاره وقال ما ذبحت بيدي ديكاً قط ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثا لذبحته بيدي نقله س وغيره ولم يجبر على الرجعة: فيما ذكر كقيل الغسل منه: أي من الحيض والتشبيه في عدم الجبر وكذا في الكراهة عند بهرام والذي في ضيحه منعه قبل الغسل أو: قبل التيمم الجائز لمرض أو عدم ماء وهو يبيح طلاقها وإن لم تصل به ومنع فيه: أي في الحيض إن دخل بها ومثله النفاس ووقع: الطلاق وأجبر: على الرجعة إن كان رجعيًا وكذا إن علقه قبله وحنث فيه وفي الصحيح أن ابن عمر طلق زوجته حائضا فأخبر عمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال له عليه السلام "مره فليراجعها" ولو:

طلق في تقطع الطهر لمعاودة الدم لما: أي في زمن يضاف: الدم فيه للأول: بأن يعود قبل تمام طهر فيجبر على الرجعة على الأرجح: لأن ذلك الطهر كالعدم لوقوعه بين دميين كدم واحد والأحسن: عند الباجي عدمه: أي الجبر لأنه طلق في طهر ولم يتعمد والقولان على اعتبار المآل أو الحال ويحرم إقدامه على الطلاق إن علم عوده وإلا فلا ويستمر الجبر لآخر العدة: على المشهور وقال أشهب يجبر ما لم تطهر من الحيضة الثانية لأنه عليه السلام أباح طلاقها في ذلك الطهر لقوله لعمر "مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسه" فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق النساء لها وإن أبي: أن يرتجع هدد أي خوف ثم: إن أبي سجن ثم: إن أبي هدد بالضرب فإن أبي ضرب: بسوط ويكون ذلك كله بمجلس: واحد لأنه في معصية وما ذكره مقيد بظن إفادته وإلا: يرتجع بعد ضربه ارتجع الحاكم: له فيقول ارتجعت لك زوجتك واستظهر عج أنه إن ارتجع قبل شيء مما ذكر صح إن علم أنه لا يرتجع معها وإلا لم يصح وقال المسناوي لا يبعد أن يقال بالصحة في هذا أيضا مراعاة للخلاف نقله ب وجاز الوطء به: أي ارتجاع الحاكم كما يجوز لمن جبره عليه وعلى النكاح ولمن تزوج هازلا والتوارث: فمن مات منهما ورثه الآخر والأحب: له بعد الرجعة أن يمسكها حتى تطهر: ولا يجوز له أن يراجعها ليطلق وإنما يجوز له ليطأ قاله ابن رشد ولو طلقها في هذا الطهر بعد رجعته في الحيض لم يجبر على الرجعة ولو لم يرتجع حتى طهرت ثم طلقها ثانية فإنه يجبر على الرجعة ذكره ح عن ابن عرفة ثم تحيض ثم تطهر: كما ذكره في الحديث ثم إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها وذلك لأن المراجعة لا تحقق إلا بالوطء وهو إنما يكون بعد طهر حيض الطلاق وبالوطء فيه يكره الطلاق وفي: سبب منعه في الحيض: هل لتطويل العدة: لأن أولها طهر يلي حيض الطلاق فلا تحل إلا بأول الحيضة الرابعة ويدل لذلك عدم المنع حيث لا تطويل لأن فيها جواز طلاق الحامل: في الحيض و: طلاق غير المدخول بها فيه: إذ لا تطويل فيهما لأن عدة الأولى الوضع والثانية لا عدة لها أو: منعه لكونه تعبدا: لأن الحق فيه لله لا للمرأة لمنع الخلع: فيه مع أنها تطلبه ومنعه فيه هو المشهور وعدم الجواز: لطلاق الحيض وإن رضيت: به وجبره على الرجعة وإن لم تقم: بحقها خلاف: في كون منع الطلاق فيه معطلا بما ذكر أو تعبدا وذكر ابن بشير أنه ينبني على ذلك الخلاف في طلاق حائض حامل أو غير مدخول بها أو مستحاضة في زمن تترك فيه الصلاة وصدقت: بلا يمين وقيل به إن ادعت أنها حائض: حين الطلاق ولا ينظرها النساء لأنها مأمونة على فرجها وقيل يصدق هو لأنها تدعي عليه إيجاب الرجعة وفعل محرم والقولان ذكرهما اللخمي وعزا الثاني لابن القاسم ورجحه لأن الزوج لا يخفى عليه أمرها ورجح: ابن يونس إدخال خرقه وينظرها أي الخرقه النساء: لأن ذلك حق للزوج ولا ضرر عليها فيه فإن رأى أثر الدم صدقت وإلا فلا لاتهامها على عقوبته بالارتجاع إلا أن يترافعا حال كونها طاهرا فقله: وانظر هل يمين أم لا قاله عب وذكر عن ابن عات أنهم ينظرون لمحل الدم من الفرج وظننت أن هذا ما رجحه ابن يونس وأن الأليق أن يعبر المص بالاسم وعجل فسخ: النكاح الفاسد: الذي يفسخ أبدا كخامسة ومنكوحة لأجل وكذا ما يفسخ قبل البناء لصدقه ذكره أبو الحسن في الحيض: لأن المقام عليه إلى طهر أعظم حرمة من الطلاق في الحيض فارتكب أخفهما و: عجل فيه الطلاق على المولي: إذا حل

أجله وقال لا أفيء كما في المدونة ولو قال أفيء أمهل للطهر اتفاقا ذكره س وأجبر على الرجعة: فإن أبى سجن وإن لم يفعل بالقرب ضرب بالسوط ذكره أبو الحسن فيطلق عليه بالقرءان ويجبر بالسنة هكذا روى ابن القاسم وروى أشهب لا يطلق عليه قال وكيف أطلق عليه وأجبره<sup>181</sup> على الرجعة لا: يعجل لعيب: في أحدهما فإن أوقعه الإمام فيه فقط أخطأ ولا يجبر على الرجعة لأنه طلاق بائن كما لابن رشد مخالفا لقول التونسي إنه رجعي لمخالفته لما علم من أن كل طلاق حكم به بائن إلا لإيلاء وعسر بنفقة وعلى قول التونسي يجبر من صح من دائه إلا العنين لأن طلاقه قبل المس قاله ابن رشد وقال اللخمي إنه إن طلق الحاكم لم يلزم طلاقه بخلاف طلاق الزوج بنفسه ورجح في ضيحه قول ابن رشد وكذلك ح وإن أوقع الزوج الطلاق فهو رجعي ويجبر على الرجعة إن زال العيب كما قال عج ويوافقه ما مر عن ابن رشد وقول ب إنه يجبر مطلقا غير ظاهر وكذا ما في ضيحه أن كلام اللخمي يقتضي أن طلاق الحاكم على من به عيب رجعي لأن اللخمي صرح بأنه لا يلزم إن وقع واحتج لذلك بأنه لو أجزى لجبر على الرجعة ثم يطلق عليه إذا طهرت فيلزمه طلقان وفي هذا ضرر وما للولي فسخه: وإيقاؤه فإنه لا يفسخ في الحيض إن دخل بها كما في ق عن محمد وكذا ما في فسخه خيار لأحد وكذا الأمة تعتق تحت العبد لا تختاره في الحيض فإن فعلت لم يجبر على الرجعة لأنها طلقة بائة وروى ابن نافع أنها رجعية فعلى هذا يجبر على الرجعة إن أعتق في العدة قاله ابن رشد وقال إنه لا يملك أحد زوجته في الحيض فإن فعل فلا تختار فيه وذلك بيدها حتى تطهر ولا يدخل في ذلك خلاف قول مالك في مراعاة المجلس وإن سبقت إلى الخيار في الحيض أجبر على الرجعة فيما دون الثلاث أو لعسر بنفقة: إذا تم تلومه في حيض فلا تطلق فيه وإن أخطأ الإمام فطلق عليه فيه أجبر على الرجعة إن أيسر في العدة ذكره ابن رشد كاللعان: فإنه لا يجوز في حيض ولا نفاس ونجرت: أي عجلت الثلاث: في شر الطلاق ونحوه: كأقبحه وأفدّره وأنتته وكذا أكثره وأكملته وأعظمه مدخولا بها أم لا و: نجرت أيضا في: قوله هي طالق ثلاثا للسنة إن دخل بها: قاله في طهر أو حيض لأنه بمنزلة هي طالق في كل طهر مرة والطلاق إذا علق على محقق الوقوع أو غالبه وجب تنجيذه وقال سحنون وعبد الملك إن قاله في طهر لم يلزمه الاثنتان لأنها تبين بالحيضة الثالثة قبل الطهر الثالث ومبنى القولين هل الطلاق المعلق على ذات ينجز ولا يقدر واقعا في أجله أو لا فلا ينجز منه إلا ما لو أتى زمنه وقع وإلا: يدخل بها فواحدة: إذ لا عدة لها فلم يقع اثنتان في عدة وليس من نسق الطلاق في مقام واحد قاله سحنون واقتصر عليه جب وشس وأما على قول ابن القاسم بتنجيز المعلق فيلزمه الثلاث وشهره بعضهم ذكره عج وقال خع إنه المشهور قدم قوله ثلاثا على قوله للسنة أو آخرها كخيرته: أي الطلاق فإنه واحدة وكذا أحسنه وأجمله أو أفضله إلا لنية أكثر أو واحدة عظيمة أو قبيحة: أو خبيثة أو منكرة أو شديدة أو طويلة أو: كبيرة كالقصر: أول إلى الصين إلا لنية أكثر في كلها و: لو قال ثلاث للبدعة أو بعضهن للسنة فثلاث فيهما: أي المدخول بها وغيرها وهذا يفهم من قولها ثلاث للسنة بالأحرى فهو يغني عنه قاله عج وذكر تت أنه لو قال واحدة للبدعة أو لا للبدعة ولا للسنة أو أنت طالق للبدعة أو لا للسنة ولا للبدعة لزمه واحدة اهـ وكذا إن قال أنت طالق بخلاف السنة حيث لا نية ابن عبد السلام لا



يبعد استحلافه لأن من خلافها الثلاث في لفظ واحد وقال ابن عرفة إن الحلف إنما يتوجه إذا رجع نقيض المدعى بوجه ما وهذا اللفظ صدقه على الثلاث وطلاق الحيض على حد سواء دون مرجح ذكره س.

**فرع:** إن قال أنت طالق إذا حضت الأولى وطالق إذا حضت الثانية وطالق إذا حضت الثالثة وطالق إذا حضت الخامسة لم يلزمه إلا طلاق لأن ما زاد عليها إنما يقع بعد العدة ولو طلقها واحدة ثم قال أنت طالق كلما حضت وقعت الثلاث ولو قال أنت طالق إذا حضت ثانية فأنت طالق لزمه وإذا حضت ثالثة فأنت طالق لزمه طلقان ذكره ح .

**فصل: وركنه:** أي أركانه لأن المفرد المضاف لمعرفة يعم والضمير للطلاق مطلقا بعوض أو لا سني أو بدعي وتبع المص في عد ما ذكره أركانا جب وقد اعترض ابن عرفة بأنها خارجة عن حقيقة الطلاق إذ هو صفة حكمية ترفع حلية الزوجة فهو من المعاني فلا تكون الحسيات أجزاء له وأجيب بأن المراد بالركن هنا وفي النكاح والبيع ما يتوقف عليه الماهية في الخارج فهي أركان حسية لا حقيقية ذكره س و صوب طفى أن الطلاق إزالة العصمة كما قال القرافي وغيره أو رفع حلية الزوجة والإزالة تقتضي مزيلا ومزالا به وزده ب بأن الفاعل والمفعول ليسا من الفعل أهل: أي متأهل لإيقاعه وهو زوج مسلم مكلف كما يأتي أو نائبه من حاكم أو وكيل زوجة كان أو غيرها وقول سع موقع الطلاق من زوج أو وليه فيه نظر لأن ولي المحجور وسيد العبد لا يطلقان إلا بإذن الزوج إلا في الصغير بعوض كما مر وقصد: للنطق بلفظه ولو هزلا ولا يشترط قصد حل العصمة إلا في كناية خفية ومحل: أي عصمة مملوكة تحقيقا أو تقديرا كمن علق طلاقها على نكاحها ومجوسية أسلم زوجها فأسلمت بالقرب لأنه يقر عليها لو لم يطلق فيلزم طلاقه عند ابن القاسم دون أشهب فالأول نظر لما تبين والثاني نظر إلى حال الطلاق وتعليقه بكونه قبل إسلامها غير زوج لا يصح لأنها لو كانت غير زوجة لم ترجع عليه إلا بنكاح جديد قاله ابن رشد وذكره عج ولفظ: يفيد فك العصمة بصريح أو كناية أو ما يقوم مقامه كإشارة أو كناية أو فعل يفيد عرفا كمسألة الحفر والردم وإلا لم يحصل به ولو قصد به قاله عج واحترز المص باللفظ عن عزم ليس معه لفظ ولا كلام نفسي قاله ب وذكر ابن رشد خلافا فيما يلزمه به هل بالنية فقط أو بالقول فقط أو باجتماعهما وهذا فيما بينه وبين الله تعالى: وأما في ظاهر الحكم فلا خلاف أنه يحكم عليه في صريح أو كناية ولا يصدق أنه لم ينو اهـ وإنما يصح طلاق: الزوج المسلم: فلا يصح من كافر فلو أسلمت فطلقها ثلاثا ثم أسلم في عدتها كان أحق بها كما لو لم يطلقها المكلف: فلا يصح طلاق مجنون أو صبي ولو مراها خلافا لابن شعبان وإنما وقع طلاق برده بحكم الشرع والفرق بين صحة نكاحه وعدم صحة طلاقه بأن عقد النكاح سبب لإباحة شيء والصبي من أهلها والطلاق سبب لحرمة الوطء والصبي ليس أهلا للتحريم لأنه غير مكلف .

**تنبيه:** طلاق نائب الزوج إنما أوقعه حقيقة الزوج ولذا لم يشترط في نائبه ما ذكر وكانت عدة طلاق الفضولي من يوم أجازه الزوج فلو أجاز طلاق حامل بعد وضعها استأنفت عدة ولو سكر: سكر حراما: بأن تعدد شرب ما يغييب العقل ولو

مع شكه في إسكاره فإن لم يعتمد بل ظنه مباحا لم يلزمه طلاق ولا حد لأنه كمغمي عليه ويصدق في ظنه إن لم يتهم بيمين إلا لقرينة على صدقه فلا يمين عليه وهل: طلاق من سكر بحرام لازم إلا أن لا يميز: بإثبات لا قبل يميز فإن لم يميز لم يلزمه كما للباجي وابن رشد قال ابن رشد إنما ألزمه طلاقه وعتقه من ألزمهما لأن معه بقية من عقله وقول من قال لأنه ادخل السكر على نفسه غير صحيح نقله ق أو: لازم مطلقا: يميز أم لا وهو المشهور عند اللخمي والمازري وهو ما صدر به المص ورد مقابله بلو وطريق ابن شعبان وعياض وابن بشير أنه لازم اتفاقا إن ميز وإلا فعلى المشهور فهما طريقان غير الأولى متفقان على لزومه مطلقا إما اتفاقا أو على المشهور وطريق الباجي وابن رشد أنه يلزمه إن ميز وإلا فلا لأنه كالمجنون تردد: في النقل أي طرق ثلاث كما في ضيحه وذكر عن ابن رشد أن المشهور أنه تلزمه الجناية والعنق والطلاق ولا يلزمه إقرار ولا عقد ونظم ذلك عج فقال :

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود

وفي ضيحه أيضا أن ابن رشد حمل في البيان قول سحنون لا يجوز بيعه ونكاحه وهبته وصدقاته على معنى أنه لا يلزمه ذلك قال ولا يقال في شيء من ذلك على مذهب مالك أنه غير منعقد وإنما يقال غير لازم والعجب من ح أنه ذكر هذا هنا وقال عند قول المص في البيع إلا بسكر فتردد أنه لم يجد طريقا بانعقاد بيعه وطلاق الفضولي كبيعته: في توقفه على الإجازة ولو أوقع ثلاثا فالمعتبر ما يجيزه الزوج والعدة والأحكام من يوم إجازته بخلاف بيع الفضولي لأنه منعقد من يوم عقده فإجازته تكرير لا إنشاء فيترتب عليه الضمان والغلة وينبغي أن الخلاف في إقدامه على البيع لا يجري في طلاقه بل يتفق على منعه ولو بعوض لأن العادة طلب الربح في البيع بخلاف النساء ولزم: الطلاق إن هزل: بفتح الزاي لقوله صلى الله عليه وسلم في النكاح والطلاق والرجعة والعنق "إن هزلهن جد وجدهن جد" ذكره في النوادر وذكر ق وح عن ابن عرفة أن هزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقا وهزل إطلاق لفظه المعروف لزومه وقال اللخمي أرى إن قام دليل الهزل لم يلزم طلاقه وقال ابن القاسم من قال لامرأته وليتك أمرك إن شاء الله قالت فارتكتك إن شاء الله وهما لاعبان لا يريدان طلاقا فلا شيء عليهما وقال فيمن قال له رجل أطلقت امرأتك فقال نعم كما طلقت أنت امرأتك فإذا بالأخر طلق امرأته ولم يعلم هو فلا شيء عليه إذا لم يرد طلاقا ابن رشد يحلف أنه لم يعلم بطلاق الآخر ولا أراد هو الطلاق ولا يحلف إن كان لاعبا لأن اللاعب يلزمه الطلاق نقله ق واستظهر س أن قول ابن القاسم خلاف المذهب لا: يلزم إن سبق لسانه: بل زل لسانه فنطق بالطلاق وقد أراد غيره في الفتوى: وأما في القضاء مع بينة أو إقرار فيلزمه إلا لقرينة على أن لسانه زل قال ابن عرفة سبق اللسان لغو إن ثبت وإلا ففي الفتيا فقط نقله ق وح وفيها إن قال أنت طالق البتة ثم قال إنما أردت واحدة فزل لساني فهي ثلاث قال سحنون وهذا الذي قال البتة قد كانت عليه بينة فلذلك لم ينوه مالك ذكره س ومما يقبل في الفتوى فقط عند مالك كما في ضيحه من سئل فعل شيء فقال حلفت بالطلاق لا أفعله ولم يكن حلف وكذا عند أبي الزناد من قال لامرأته كنت طلقتك ولم يكن فعل وقال مالك يلزمه ولو حكى لفظ رجل فقال امرأتي طالق البتة ونسي أن يقول قال فلان فإن أنكر ذلك بالقرب نسقا ولم يقطعه فلا شيء عليه والظاهر ولو في القضاء ذكره س عن ابن عرفة أو لقن: لفظ

الطلاق فنطق به بلا فهم: لمعناه فلا يلزمه لعدم قصده ولو في القضاء فإن فهمه لزمه اتفاقاً أو هذي: بذال معجمة لمرض: فطلق في هذيانه فلا يلزمه إذ لا عقل له حينئذ ويحلف أنه ما شعر بما وقع منه ولو قال وقع مني شيء ولم أعقله لزمه الطلاق لأن ذلك قرينة على أنه يعقل ذكره عب عن ابن ناجي وذكر أنه إن شهدت بيينة أنه هذي أو قامت قرينة على ذلك وقال لم أشعر بشيء وقع مني أو لم تشهد بيينة ولا قرينة لم يلزمه طلاق حتى في القضاء ويحلف اهـ وهذا كما قال ب ظاهر قول مالك أن من ذهب عقله لمرض فطلق ثم أنكر ذلك وقال لم أعقل حلف ولا شيء عليه فأبقاه الباجي على ظاهره وقيده ابن رشد بما إذا شهد العدول أنه يهذي ويختل عقله وإن شهدوا أنه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله ولزمه الطلاق قاله ابن القاسم ذكره ح أو قال لمن أسماها طالق يا طالق: فلا تطلق ويصدق في الفتوى والقضاء ذكره ح فإن أسقط حرف النداء قبل قوله في الفتوى فقط إلا لقرينة ذكره غ وقبل منه في: نداء طارق: بالراء التناف<sup>182</sup> لسانه: أي التواءه إلى الإمام ذكر شس أنه إن قال تقلب لساني قبل ذلك منه في الفتوى وقال غ إن صوابه التناف بفائين اهـ فإن أسقط حرف النداء مع إبدال الراء لاما لم يقبل قوله فيما يظهر قاله عج أو قال: من تحته حفصة وعمرة يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها: يظنها حفصة فالمدعوة: هي المطلقة لا المجيبة في الفتوى لأنه لم يقصدها وطلقتا: بفتح اللام وتضم مع: قيام البيينة: إن روفع حفصة بقصده وعمرة بلفظه صوابه مع المراجعة ليشمل من روفع لإقراره ولأن قيام البيينة لا يضره إن لم يرافع وهذا كمن له عبدان ناصح ومرزوق فقال يا ناصح فأجابه مرزوق فقال أنت حر فعند ابن القاسم يعتقان عند البيينة وفي الفتوى يعتق ناصح وقيل لا يعتق لأن الله حرمة العتق ويعتق الآخر وقيل لا يعتقان فهي أربعة أقوال ذكرها س عن ابن عبد السلام أنها موجودة في العتق ولم يجدها في مسألة الطلاق وفي العتبية في سكران أتى باب دار يظنها داره فأغلقها ربها فزعزعه وكان له امرأة فقال هي طالق فقال له رب الدار حرمت عليك فقال إن كنت حراما فهي حرام فقال ويحك طلقت منك امرأتك فقال إن كانت طالقا فهي طالق فقال مالك أراها بانئت منه وقال ابن رشد إن إيجابه الطلاق بقوله هي طالق يشير إلى رب الدار يظنها زوجته خلاف ما في سماع عيسى أن من مرت به امرأة في ليل فوضع يده عليها فقال لها أنت طالق إن وطئتك الليلة وهو يظنها امرأته وهي غيرها ووطئها أنه لا حنث عليه لأنه وطء غير امرأته نقله س والذي يظهر لي والله أعلم أن هذه لا تخالف مسألة السكران لأن هذا علق الطلاق على وطء امرأته ولم يحصل والسكران لم يعلق الطلاق أو أكره: على الطلاق أو الحلف به فلا يلزمه لخبر "لا طلاق في إغلاق" أي إكراه وخبر "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ولو أكره على طلقة فزاد فالظاهر لا يلزمه ذلك قاله عج ولو: كان إكراهه بكتقويم جزء العبد: الذي حلف أن لا يبيعه فأعتق شريكه نصيبه فقوم عليه فلا يحنث عند المغيرة لأن مراده أن لا يبيعه طوعا ومذهبا أنه يحنث إن لم ينو إلا أن يغلب على بيعه وفي ضريح أنه المشهور لأن الإكراه الشرعي كالطوع في يمين بر أو حنث .

**تنبيه:** الصواب كما قال ب وضع هذه المبالغة بعد قوله أو في فعل لأنه من صور الفعل أو: أكره في فعل: فمن حلف لا يدخل دارا فأكره عليها فلا يحنث إن لم يعلم بالإكراه ولم يأمر به ولم يقل لا أفعله طائعا ولا مكرها ولو مكث بعد إمكان خروجه حنث قاله ابن حارث ونحوه قول القرافي فيمن أكره على فعل وأمكنه تركه فتمادى عليه حنث بالتمادي نقله ح وأما إن حلف ليدخلها اليوم فمنع منها فصدر اللخمي بأنه لا يحنث ثم ذكر فيه وفيمن أكره حتى دخلها بغير حمل خلافا مبناه هل تحمل اليمين على قصد أو على مجرد اللفظ فيلزم الحنث اهـ وذكر أن من علق طلاق امرأته على دخولها دارا فأكرهها غيره لم يحنث ولو أكرهها هو حنث وذكر أن من حلف لزوجته لا تخرج قاصدة غيره لم يحنث ولو أكرهها هو حنث وذكر أن من حلف لزوجته لا تخرج فخرجت قاصدة لحنثه فالمشهور أنه يحنث وقال أشهب لا يحنث معاملة لها بنقيض المقصود قال البرزلي ومال إليه بعض أصحابنا لكثرة من النسوة في هذا الوقت .

**تنبيه:** ذكر غ أن الأفعال ضربان ما يحصل به الحنث وفيه طرق منها طريق اللخمي وهي أن من حلف لا يفعل شيئا فأكره على فعله أو ليفعل فمنع فهذا لا يحنث على المشهور لحمل الأيمان على المقاصد وطريق ابن رشد أنه لا يحنث بالإكراه في لا أفعل اتفاقا وإنما الخلاف في لأفعلن والمشهور حنثه خلافا لابن كنانة وله طريق آخر أن في حنثه أقوالا ثالثها المشهور يحنث في يمين الحنث دون البر وعلى هذا اقتصر المص في باب اليمين فقال ووجبت به إن لم يكره ببر والضرب الثاني الفعل المحرم شرعا وفي الإكراه عليه هل ينفع المكره أو لا قولان لسحنون وابن حبيب محلها ما لا يتعلق به حق مخلوق كالقتل والغصب فلا خلاف أن الإكراه غير نافع فيه اهـ وأما الإكراه على القول فنافع لأنه لا يؤثر في المعاني والذوات بخلاف الفعل فإنه يؤثر ذكره في ضيحه ونحوه تفريق القرافي بأن المفسد لا تحقق بالقول إذ المكره على كلمة الكفر معظم لربه بقلبه بخلاف الفعل كشرب الخمر ذكره غ إلا أن يترك التورية: في القول إذ لا تصح في الفعل فالاستثناء مما قبل لو مع معرفتها: ولم يدهشه الإكراه عنها وهو أن يريد بلفظ له معنيان أحدهما كقوله هي طالق ويريد من وثاق أو يريد الطلق وهو المخاض وهذا تابع فيه المص قول اللخمي أنه إن نوى الطلاق وهو عالم ذاكر أن يجعله لفظا بغير نية ولم يفعل لزمه لأن النية لا تدخل تحت الإكراه فقد جعله في ضيحه تقييدا للمذهب وقال ابن بشير إنه خلاف المذهب والإكراه يكون بخوف مولم: ولا يتشترط وقوعه بل يكفي خوفه وهل المعتبر فيه غلبة الظن أو اليقين قولان ذكرهما ح وسواء هدد أو استحلف ولم يهدد وأما لو تبرع باليمين قبل أن يسألها ليزب عما خاف عليه من بدنه أو ماله للزمته عند مالك وقال عبد الملك لا تلزمه إن تبرع بها خوفا على بدنه أو ماله وإن كان لو لم يحلف رجي النجوة نقله اللخمي من قتل أو ضرب: ولو قل أو سجن أو قيد أو صفع: أي ضرب بكف في قفا لذي مروءة بملا: أي جماعة لا في خلاء ولا لغير ذي مروءة إلا أن يكثر فهو إكراه مطلقا ذكره س عن ابن عرفة أو: خوف قتل ولد: وإن سفل ذكره عج ظاهره ولو عاقلا بخلاف عقوبته على الأصح وما للمص نحوه لشبس واعترضه ابن عبد السلام بقول أصبغ لو قال له السلطان إن لم تحلف عاقبت ولدك أو بعض من يلزمك أمره فحلف كاذبا فهو حانث وإنما يعذر في الدرء عن نفسه وأجاب في

ضريح بأن شس قصد قتل النفس وأصبع قصد ما دونها اهـ وأنكر السيوري قول أصبع فقال أي إكراه أشد من رؤية ولده تعرض عليه أنواع العذاب اهـ ووفق ابن عرفة بينهما بأن ما نزل بالولد قد يكون ألمه مقصور عليه وقد يتعدى للوالد فغير قتله معروض للأمرين فقول أصبع في القاصر على الولد دون الأب وقول السيوري في المتعدي للأب وأما قتله فلا شك في لحوقه للأب والأم والأخ في بعض الأحوال فلا ينبغي حمل ذلك على الخلاف بل على التفصيل بحسب الأحوال ذكره س وب ولذا جعل عب عقوبة الولد البار كقتله إن تألم بها الأب لا إن لم يتألم بها أو: أخذ لماله: فإنه إكراه خلافا لأصبع قال جب وفي التخويف بالمال ثالثها إن كان كثيرا تحقق وهل إن كثر: ما يوخذ بأن أحجف بماله تردد: هل التفصيل تفسير للقولين كما لابن بشير أو ثالث كما قال جب لا: إكراه بقتل أجنبي: عند مالك وهو من ليس ولدا قال جب وفي التخويف بقتل أجنبي قولان بخلاف قتل الولد اهـ فإذا كلف بإحضاره ليقتل فأنكر كونه عالما به أو حلف<sup>183</sup> على ذلك أو قيل له وإلا قتلنا زيدا فليس إكراها وتلزمه اليمين عند مالك وابن القاسم والأخوين وأصبع وقال أشهب إنه إكراه وهو المشهور عند ابن أبي بريدة هذا كله في ضريح وقد مر عن ابن عرفة ما يفيد أنه يفصل في ذلك بحسب الأحوال وأمر: ندبا بالحلف ليسلم: الأجنبي وماله ففي ضريح عن مالك ومن ذكر معه أنه يوجر إذا حلف وبها يلغز حالف على الكذب أوجر وإن حلف بالله كفر يمينه وذكر ق وس عن ابن رشد أنه إن علم مكانه أو مكان ماله وقيل له إن لم تحلف أنك ما تعلم ذلك ضربناك أو خشي ذلك على نفسه إن لم يحلف جاز له الحلف أنه ما يعلم موضعه إن أرادوا قتله ولم تلزمه اليمين باتفاق لأنه في حكم المكره عليها إذ لا يخرج عنها إلا بإباحة حرمة نفسه أو إباحة دم غيره وذلك لا يجوز فإما إن أرادوا أخذ ماله دون قتله فيجري على الخلاف في الإكراه على الأموال لأنه ضامن لمال الرجل إن أعلمهم بموضعه.

فرع: لو لم يحلف من أمر بالحلف فقتل المطلوب قيل يضمن لأنه قادر على تخليصه بحلفه أو لا يضمن لأن في اليمين شدة وحرجا ذكره عب والظاهر أنه لا يضمن إن قلنا إنه يندب حلفه وقد نقل عن ابن رشد أنه إن لم يحلف فلا حرج عليه وكذا العتق: فإنه لا يلزم مع الإكراه فمن مر على عشار بجارية فقال هي حرة لئلا يغرمه عليها فأبى أن يتركه إلا أن يقول إن كانت أمة فهي حرة فلا شيء عليه قاله ابن القاسم فيها وذكر اللخمي أنه تعتق على قول أصبع لا على قول ابن الماجشون والسنكاح: فلا يلزم مع إكراه أحد الزوجين أو الولي ولا يجوز المقام عليه لأنه لم ينعقد ولو انعقد كان نكاحا فيه خيار ذكره في ضريح والإقرار: لحق الأدمي واليمين: بغير الطلاق وما مر يمين الطلاق أي تعليقه فلا تكرار ونحوه: أي ما ذكر كبيع وكراء وظهار ورجعة وترك عبادة وشرب خمر وكل محرم لا حق فيه لأدمي فيعتبر الإكراه فيه بكل مولم وإن زاد على ما أكره عليه كما مر وفي ضريح أنه وقع لسحنون أن الإكراه بغير القتل لا يبيح شرب الخمر والميتة اهـ ولعله مبني على عدم نفي الإكراه في الأفعال كقول ابن حبيب والمعروف لحسنون الجواز وأما الكفر: أي سببه من قول أو فعل وسببه عليه السلام: أو نبي غيره أو ملك مجمع عليهما وهذا لا يشمل الكفر وإنما عطف عليه لأنه أشد منه إذ



لا تدفع التوبة منه القتل كما ياتي وقذف مسلم: وكذا سب صحابي بغير قذف ذكره ح وأما سب غيره فيجوز بخوف مولم غير القتل قاله عب ولم ينكره ب فإنما يجوز بالقتل: وحده إن حقق فلا يبيحه وعيد بقتل أو قطع أو ضرب يخاف منه تلف بعض أشلائه دون نفسه كما في ضييح كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها: أي بقية حياتها حتى من ميتة كما عند عج إلا لمن يزني بها: فيجوز لها ذلك لأنها أكرهت بخوف الموت كما لسحنون وأنكره ابن اللباد وقال إنه يشبه نكاح المتعة نقله غ وتردد عج في رجل لم يجد ما يسد رمقه إلا بالزنى هل يجوز له ارتكابا لأخف الضررين أولا وصبره: أي من ذكر على الموت بلا كفر وسب وقذف وزنى أجمل: أي أفضل من الكفر وما بعده ويوجز إن صبر كما في ضييح لا: يجوز بقتل ولا غيره قتل المسلم: حر أو عبد وقطعه: ولو أنملة منه وكذا كل حق له كأخذ ماله أو بيعه وإن<sup>166</sup> علم أنه يقتل إن لم يفعل ويضمن المال إن أخذه ويلزمه القود إن قتل أو قطع مكرها ولا يرث قريبه إن أكره على قتله ذكره ح ولو أذن له في قطعه أثم القاطع ويودب ولا قود وأما إن أذن في قلته فلوليه القود كما ياتي في محله وأما من أكره بالقتل على قطع نفسه فيباح له ارتكابا لأخف الضررين قاله عج و: لا أن يزني: بمكرهة أو ذات زوج أو سيد لأن فيه حق عادمي فيأثم ويحد كما في ح وأما في الزنى بطائعة لا زوج لها فيجوز بخوف كل مولم كما مر عن ابن رشد وفي لزوم: يمين طاعة أكره عليها قولان: ذكرهما في ضييح فيمن حلفه الوالي بالطلاق على أن لا يشرب خمرا أو لا يفسق فقال مطرف تلزمه اليمين وقال أصبغ وابن الماجشون لا تلزم كذا في ضييح وذكر ح أنه يجري القولان فيمن أكره على أن يحلف ليفعلن طاعة أو يترك معصية وأما إن حلفه بطلاق أو عتق على أن يفعل معصية أو ما ليس بها ولا بطاعة كشراب لبن فلا تلزمه اليمين اتفاقا وكذا إن حلفه على ماض من الأقسام الثلاثة بإثبات أو نفي بالطاعة كأن يحلف أنه صلى أو ما ظلم زيد أو يكون الحالف لم يصل أو قد ظلم والمعصية كأن يحلفه بالطلاق مكرها أنه ما صلى اليوم أو أنه ظلم فلانا ويكون محلفه قد نهاه عن الصلاة أو أمره بالظلم صلى ولم يظلم والمباح كان يحلف أنه شرب لبنا أو لم يشربه والحالف كاذب فتعلقها بماض كتعلقها بمستقبل في جري الخلاف في حنثه فالطاعة دون غيرها كما ذكره ح وتبعه س والعجب من عج في عزوه لح أن يمينه على طاعة إذا كان متعلقها ماضيا لا تلزم اتفاقا وتبعه عب ولم ينكره ب كإجازته: أي المكره كالطلاق: والعتق طائعا: بعد أن أوقعه مكرها ففي لزومه نظر للطوع وعدمه لأنه ألزم نفسه ما لا يلزمه قولان والأحسن المضي: كما رجع إليه سحنون رعا لقول من يلزم طلاق المكره وعتقه وعليه فائدة وأحكام العتق من يوم إيقاعه لا من يوم إجازته بخلاف طلاق الفضولي لأن مجيزه غير موقع والراجح أن نكاح من أكره عليه لا يمضي إن أمضاه طائعا إذ لا يجوز المقام عليه لأنه باطل اتفاقا كما في ضييح فهو غير منعقد ولو انعقد لأنه نكاح فيه خيار وقيل القياس أن له إمضاؤه وقيل إن أمضاه بالقرب وهذه الأقوال في ضييح ومحله: أي الطلاق ما ملك: أي عصمة ملكت تخفيفا قبله: أي قبل نفوذه وإن: ملكت تعليقا: باللفظ كان تزوجتها فهي طالق أو بالبساط كقوله لأجنبيبة هي طالق:

<sup>166</sup> في النسخة: 1 وإنما، والصواب ما في المتن والله اعلم

إذا قاله **عند خطبتها**: لمن سمع ما يكره منها أو من أهلها وإن لم ينو شيئاً لأن مقارنة قوله للخطبة بساط يدل على التعليق مع فقد النية قاله غ أو: بالنية كقوله هي طالق إن دخلت ونوى بعد نكاحها: وهذا لا يرجع لقوله عند خطبتها كما يفيد غ و س وإن لم ينو لم تطلق إن نكحها وكذا إن قال لها أنت طالق غدا ونكحها قبله كما في المدونة ولزوم المعلق هو المشهور وهو ما رجع إليه مالك وذكره في الموطأ عن عمر بن الخطاب وابنه وقال الشافعي وأحمد لا يلزم وقال ابن وهب وابن عبد الحكم وقد أفتى ابن القاسم بعدم فسخه إن وقع وشهر ابن رشد فسخه وإن دخل وذكر أنه إنما يراعى هذا الخلاف في درء الحد ولحق النسب واختلف هل يراعى في الإرث والطلاق والعدة نقله في ضيخ ومحل الخلاف تعليق وقع في أجنبية وأما إن وقع في زوجة فلا خلاف بين العلماء أنه يلزمه وتطلق زوجته إن حنث قاله ابن رشد كذا قال ب إنه لم يقل أحد من الأئمة بعدم لزومه .

**تنبيه**: الطلاق لا يعلقه عامي ولا غيره إلا في زوجة والتحريم يعلقه العوام في غيرها كطعام فيمن قيل له تزوج فلانة فقال هي حرام قاله عند خطبتها يسأل فإن أراد معنى تحريمه الطعام ونحوه أنه يصيرها كأخته في تحريم نكاحها لم يلزمه وإن أراد معنى أنها طالق إن تزوجها لزمه التحريم وكذا إن لم ينو شيئاً إذ لا تباح الفروج بالشك نقله س و غ عن ابن عرفة .

**فرع**: من طلق ثلاثاً وقال متى حلت حرمت فإن أراد حلية التزويج لم تحرم بعد زوج لأنه إنما حرم التزويج وهو لا يحرم إجماعاً وإن أراد حلية الوطء بعد العقد منع من مراجعتها وقال العبدوسي إن كان عالماً بالتعليق لزمه وإلا فلا وتطلق عليه أي المعلق عليه فلا يفتقر إلى حكم قاله في ضيخ وعليه: إن علق على نكاح أو دخولها بعده النصف: من المسمى وإن دخل في الثانية قبل حنثه لزمه جميعه إلا: أن يتزوجها بعد ثلاث: وقبل زوج وقد علق بأداة تكرار فلا نصف لها لفساد العقد على الأصوب: عند التونسي خلافاً لمحمد ولعله راعى القول بإلغاء المعلق وأما لو تزوجها بعد زوج فعليه النصف اتفاقاً وبه تأول ابن محرر قول ابن الموزان وإن علق بأداة تكرار أو<sup>186</sup> وصف كقبيلة أو بلد أو زمن لم يختص<sup>187</sup> بالعصمة الأولى لأنه حين يمينه لم يملك عصمة فحلفه يعم كل عصمة مستقبلية بخلاف من علق طلاق زوجته فإنه يختص بالعصمة التي يملك فقط وإن علق في معينة بأداة تكرار لم يتكرر بخلاف ما علق على وصف فإنه يتكرر حنثه بتكرر تزويجه في كل متصفة به لأن الوصف هو علة الحكم ذكر ح عن ابن عرفة ما يفيد ذلك ولو دخل: بمن علق طلاقها على نكاحها فالمسمى فقط: إن كان وحل وإلا فصداق المثل وقال ابن وهب عليه صدق ونصف كواطي: لمن حلف بطلاقها بعد حنثه ولم يعلم: بحنثه فعليه المسمى فقط ولو تكرار وطئه لاستناده للعقد الأول وقول عج إن لم يعلم الحكم نحوه لس لكن لم يسلمه ب فإن علم تعدد عليه المهر بتعدد وطئه إلا أن يكون طلاقاً رجعياً كما يأتي ولو أطاعته عالة وهي يائس فلا شيء لها كأن أبقى: من النساء أو الزمن كثيراً: ولو كان غيره أكثر منه فإنه يلزمه التعليق وفي نسخة إن أبقى بلا كاف وعليه فهو شرط في لزوم التعليق قبل الملك بذكر

<sup>186</sup> في النسخة 1 ووصف

<sup>187</sup> في النسخة أو زمن لم يحض، و الصحيح ما أثبت.

**جنس:** كأن تزوجت عربية أو بلد: كأن تزوجت في مصر أو زمان يبلغه عمره ظاهرا: أي في ظاهر حاله فيعتبر فيه والتعمير في ذلك تسعون نقله في ضيحه عن عبد الملك ونقله س عن ابن شعبان لا: يلزمه التعليق<sup>188</sup> **فيمن تحته:** حين علق على جنسها أو بلدها لأن دوام النكاح ليس كابتدائه لأنه حقيقة إنشاء عقد جديد فليس كدوام ركوبه في لا أركب إلا إذا: أبانها ثم تزوجها: فتكون كغيرها وله: إن علق في أجنبية بما لا يفيد تكرار نكاحها: لأن له فائدة وهي إباحتها بعد ذلك وهذا راجع لما قبل لا وإن علق بأداة تكرار لم يجز نكاحها إذ لا فائدة له و: له نكاح الإماء في: قوله كل حرة: أتزوجها طالق هذا إن خشي الزنى وتعذر التسري لأن يمينه صيرته كمن عدم ما يتزوج به حرة ولو كان مليا خلافا لمحمد ذكره في ضيحه ولو عتقت الأمة تحته لم تطلق لأن الدوام هنا ليس كالابتداء كما مر ولو علق في المسلمات فتزوج كتابية فأسلمت قبل البناء طلقت عند ابن وهب لا عند أشهب ولو أسلمت بعد البناء لم تطلق اتفاقا ذكره عب ولم ينكره ب ولزم: إن علق في المصرية: بأن قال إن تزوجت مصرية أو من أهل مصر فهي طالق فيمن أبوها كذلك أي مصري لأن الأم تبع للأب و: لزم في الطارئة: على نساء بلد أو قبيلة علق فيهن إن تخلقت بخلقهن: وإلا فلا وظاهره ولو طالت إقامتها ووقع لسحنون فيمن حلف لا يتزوج من الأعراب فانتقلت امرأة إلى الحضر فسكنت فيه أنها إذا انقطعت عن البادية لم يحنث فيها فظاهره وإن لم تتخلق بخلقهن اللهم إلا أن يكون معنى الانقطاع التخلق ذكره س وغيره و: من حلف لا يتزوج في مصر: وهي في عرفهم القاهرة تلزم: يمينه في عملها: أي ما يعمه عمل قاضيه وإن نكح في غير مصرية إن نوى: العمل وإلا: بأن نوى البلد خاصة أو لانية له فـ: ينتهي ذلك بمحل الجمعة: فقط وهو فرسخ قاله ابن القاسم وقال أصبغ القياس أن يتباعدوا إلى مسافة القصر وذكر ابن بشير نحوه لابن حبيب وذكر أن من حلف لا يتزوج في البلد فله التزويج من أهله في غيره وينبغي أن يجاوز فرسخا وله: إن حلف لا يتزوج بمصر المواعدة: للمرأة بها: ليتزوجها بغيرها لأن المواعدة خطبة لا تزويج وله تزوج مصرية بغيرها إن لم ينو أنه لا يتزوج مصرية لا: يلزم التعليق إن عم النساء: ككل من أتزوجها طالق للخرج في ذلك ولم يعتبر إبقاء التسري لعدم تيسره لكل أحد ولأن الزوجة أضبط لماله وكذا لو علق تعميمه كان دخلت دار فكل من أتزوجها طالق ولو علقه بدخول دار معينة لزمه لإمكان تركها وكذا لو قال كل من أتزوجها عليك طالق أو حلف بطلاق زوجته لا تحمل مدة عمره لإمكان تخلصه بالطلاق فيهما أو أبقى قليلا: فلا يلزمه على المشهور والمراد بأقل في نفسه ولذا كانت المدينة كثيرا كما يأتي ككل امرأة أتزوجها: طالق إلا: من تزوجتها تفويضا: لأنه لا يتيسر غالبا وأما كل من تزوجتها تفويضا فيلزم كما في ضيحه لأنه أبقى كثيرا أو من قرية: معينة صغيرة: بحيث لا يجد عددا يتخير منه وأما لو قال كل من أتزوجها بأرض الإسلام لزمه إن قدر على تزويجه بأرض الكفر وإخراجها منه وإلا فلا قاله ابن القاسم وجعله أصبغ كقرية صغيرة نقله في ضيحه أو: كل من أتزوجها طالق حتى أنظرها: فهو معلق على تزويج من لم يرها فعـ: أو حتى ينظرها فلان فعـي أو مات فلا تلزم يمينه ولو لم يخف العنت خلافا لابن المواز وقال مطرف يتزوج من رآها قبل العمى وتلزم يمينه في غيرها نقله في ضيحه أو: خص الأبقار بعد كل ثيب وبالعكس: فلا تلزمه يمينه

الثانية فيهما لأن الحرج بها حصل وتلزمه الأولى عند ابن القاسم وسحنون فقليل لا يلزمان نظرا لحصول التعميم وقيل يلزمان أو خشي في: التعليق الموجل: بأجل يبلغه عمره العنت: خلافا لابن وهب وأشهب وتعذر التسري: فله تزويج حرة لا أمة لأنها لا تحل لمن حلت له حرة وقول عب وكذا أمة فيه نظر أو: قال آخر امرأة: يتزوجها طالق فلا تلزمه على المشهور لأنه كمن عم إذ كل من تزوجها يصح أنها آخر امرأة وصوب: كما لجب تبعا لسحنون ومحمد وقوفه<sup>189</sup> حتى ينكح ثانية: فتحل له الأولى ثم كذلك: يوقف عن الثانية حتى ينكح الثالثة وهكذا وهو في الموقوفة كالمولي: فإن رفعته فالأجل من يوم الرفع فإن انقضى ولم ترض بعدم الوطء طلقت ولو ماتت وقف إرثه منها فإن تزوج ثانية أخذه وإن مات قبل ذلك رد لورثتها ذكره في ضييح ولو مات قبلها لم ترثه لأنها مطلقة قبل البناء ولها نصف المهر فمهرها يتكمل بتزويجه ويتشطر بموته وبها يلغز واختاره: أي وقف من تزوجها إلا الأولى: لأن قوله آخر امرأة يفيد أن جعل لذلك أولا لم يردده وءاخرا علق به يمينه ولو قال أول امرأة لزمه فيها لأنه أبقى ما بعدها ثم لا يحنث فيها ولا في غيرها واشترط ح في حل يمينه كونها من نسائه كما في حلفه ليتزوجن ولو قال أول امرأة وءآخر امرأة طلقت الأولى وجرى في الثانية ما مر إذ تنعقد فيها اليمين لأنه قادر على أن يتزوج أخرى وتحل الثانية قاله اللخمي ونقله ح ونحوه ما لابن بشير أنه تطلق الأولى ثم يختلف في لزوم يمينه فيما بعدها.

تنبيه: القول بوقف من تزوجها اعترضه ابن دحون بأنه إذا وقف عن وطئها ثم تزوج لم يكن له أن يطأ الأولى حتى يطأ الثانية كمن قال إن لم أتزوج عليك فأنت طالق لأنه بالوطء بعد النكاح يبر وهو ليس له وطء الثانية إذ لعلها آخر امرأة فيمنع منها حتى يتزوج الثالثة وكذلك في الثانية فلا يلزم له وطء اهـ وأجاب عنه ب بأنه لا يصح حمل هذه المسألة على من قال إن لم أتزوج عليك لأن قصده إغاضة المخاطبة وذلك إنما يحصل بوطء الثانية ومسألتها القصد منها تبين أن المتزوجة ليست آخر امرأة وذلك يحصل بالعقد على أخرى بعدها دون وطء وإن قال إن لم أتزوج من المدينة فهي: أي من تزوجها طالق فتزوج من غيرها نجز طلاقها: بمجرد العقد إن تزوج قبلها من المدينة وهذا شهره في ضييح تبعا لشس فهو عنده كمن قال كل من أتزوجها من غير المدينة طالق وتؤولت: كما للخي على أنه إنما يلزمه الطلاق إذا تزوج من غيرها: فحمله على معنى كل من أتزوجها من غيرها قبلها طالق ولم يذكر قول سحنون إنه يوقف عن من تزوجها حتى يتزوج من المدينة كمن قال إن لم أتزوج منها فامرأتي طالق فهو كالمولي وعليه فلفظ الحالف قضية شرطية وعلى غيره قضية حملية فالتاويلان اللذان ذكرهما المص مبنيان على أنها حملية وما صدر به المص لم يرتضه غ وصوب جعل جب وابن عرفة المسألة على قولين قول ابن القاسم وهو ما فهمه اللخمي وقول سحنون وما صدر به أحد قولين ذكرهما ابن بشير وشهره ولم يذكر ما للخي فذكر من قال إن لم يتزوج من بلد يسميه فكل امرأة يتزوجها طالق فهل يكون كمن قال كل امرأة تزوجها من غيره طالق فهو مستثنى في يمينه لمن تزوجها منه أو يكون كالمولي فيوقف عن من تزوجها من غيره حتى يتزوج من

الموضع المسمى ثم شهر أنه كالمستثني وبني القولين على الخلاف في الأخذ<sup>190</sup> بالأقل فيعجل موليا أو بالأكثر فيجعل مستثيا اهـ ومعنى ذلك والله تعالى: أعلم أن وقفه أقل حرجا من إلزامه الطلاق بمجرد العقد وذكر غ عن ابن عرفة أن ابن بشير بنى ما فهمه اللخمي وقول سحنون على الخلاف المذكور وذلك غفلة لأن ابن بشير لم يذكر ما للخمي .

**تنبيه:** ما ذكره غ من بناء جعله كالمولي على الأخذ بالأقل وجعله كالمستثني على الأخذ بالأكثر هو الذي في ابن بشير وعزى ب عكس ذلك لنسخه من ابن عرفة وهو خطأ واعتبر في ولايته: أي الزوج عليه: أي المحل وولايته ملكه حال النفوذ: أي وقت وقوع ما حلف عليه لا وقت الحلف وهذا في يمين تتعقد بخلاف يمين الصبي بطلاق زوجته لا يدخل دارا<sup>191</sup> ثم بلغ فدخل فلا يلزمه طلاق وكذا لو قال من لا زوجة له على الطلاق إن دخلت دارا فلم يدخل حتى تزوج فلا حنث عليه لأنه لم تتعقد عليه يمين حلفه كما في المدونة **فلو فعلت:** من حلف بطلاقها واحدة أو أكثر المحلوف عليه: أو فعله هو أو غيره حال بينونتها: منه بخلع أو ثلاث أو تمام عدة لم يلزم: طلاقها إذا نكح بعدها بعد لأنه لا ولاية له عليها حين الفعل وذكر ح أن ما حلف عليه إن لم يمكن تكرره كمن حلف لغريمه بطلاق بت ليقضيه إلى شهر فخالعها قبل الأجل ثم راجعها بعده فلا يحنث وإن أمكن تكرره كمن حلف بطلاق امرأته لا تدخل دار فلان فأبانتها ثم راجعها فلا يحنث إن دخلت حال بينونتها ويحنث إن دخلت بعد المراجعة ذكره ح عن العتبية وهذا إن بقي شيء من العصمة الأولى كما أفاده بقوله ولو نكحها: بعد فراقها **ففعلت:** في عصمته **حنث:** إلا أن ينقضي زمن قيد به أو يحنث قبل ذلك لأن الحنث لا يتكرر دون أداة تكرار أو نيته **فلو قال أنت طالق إن بت عنك فبات عنها فطلقت** ثم ارتجعها فبات عنها لم يلزمه طلاق ثان وكذا من حلف بالله لا كلم<sup>192</sup> رجلا شهرا فكلمه حنث ثم إن كلمه ثانية بعد تكفيره أو قبله لم يكن عليه إلا كفارة واحدة كما في المدونة وذكر ح عن ابن رشد أن هذا موافق لجميع روايات العتبية أن مسألة الوتر وهي رجل حلف إن نام حتى يوتر فعليه صدقة أنه تلزمه كلما نام قبل أن يوتر إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء: ولو تزوجت غيره زمن الفراق لأنها ترجع على بقية الطلاق أما لو أبنتها ثم تزوجها بعد زوج فلا تعود يمينه ولو علق بأداة تكرار لزوال الملك الذي علق فيه فصارت كمن لا يملكها حين يمينه **فلو قال هي طالق ثلاثا** إن دخلت هذه الدار فأبنتها ثم تزوجها ثم دخل لم يحنث ولو كان طلقها واحدة أو اثنتين لحنث بدخوله الآن لبقاء طلاق ذلك الملك ولو حلف بطلاق نسائه فمتن وتزوج غيرهن ففعل المحلوف عليه لم تلزمه يمين نقله ق عن ابن أبي زيد .

**تنبيه:** ذكر عب أنه لو حلف ليفعلن لم يبرأ بفعله حال بينونتها ولم يسلمه ب وفرق بين الحنث والبر بأن الحنث موجب للطلاق فشرط فيه ملك العصمة والبر لا يشترط فيه ملكها لأنه مسقط لليمين فيحصل بفعل ما حلف ليفعلنه في أي وقت فعله وكذا ما ذكره قبل ذلك من أن من حلف ليقضين غريمه إذا جاء رأس الشهر

<sup>190</sup> في النسخة زيادة في الأخذ

<sup>191</sup> في النسخة زيادة لا يدخل دارا

<sup>192</sup> في النسخة لا أكلم



وكان حلفه لأنه تاتيه عند رأسه دراهم ولم تاته وهو محسر فلا حنث عليه لأنه مائع عادي ولم يفرط اهـ فقد اعترضه ب بمخالفته لما مر في اليمين من أن العادي لا يدرأ الحنث مطلقا وقت أم لا فرط أم لا وأن التفصيل خاص بالمانع العقلي .

فرع : لو حلف بعثق عبده فباعه ثم ملكه لم تعد يمينه عند ابن بكير كما في الزوجة وقال ابن القاسم تعود إلا أن يملكه بارث ووجهه أنه يتهم بأنه قصد ببيعه حل يمينه والزوجة لا تهمة فيها وقال أشهب تعود إن باعه اختيارا لا إن باعه الحاكم عليه ذكره س كالظهار: تشبيه تام فلا يلزم بفعل ما علق عليه حال البينة فإن تزوجها بعد ذلك لزم بفعل ما علق عليه إن بقي شيء من العصمة المعلق فيها وإلا فلا وأما لو لزمه الظهار ثم أبتها لم يسقط عنه إن نكحها بعد زوج كما يأتي ومما يختص بالعصمة الأولى ما شرط لها في العقد فمتى نكحها في بقية منها عاد الشرط وإن أسقطه في نكاحه الثاني ولا يعود إن انقضت العصمة الأولى وتزوجها بعد زوج ذكره ح لا محلوف لها: بطلاق من يتزوج عليها فلا يختص شرطه بعصمته الأولى فـ: يلزم فيها وغيرها: من عصمة جديدة لأن قصده تطيب نفسها وذلك لا يحصل إلا بالدوام قاله في ضيحه وسلمه غ وح وهو الظاهر لأنه التزم طلاق من يتزوجها عليها فلا يختص بالملك الأول خلافا لما شهره جب تبعا لما في كتاب الأيمان بالطلاق وإنما خالفه المص لإنكار محمد وابن حبيب وغيرهما له وروى أن الاختصاص بالملك الأول إنما هو في محلوف بطلاقها وأما المحلوف عليها فيمينه باقية عليه إن جدد عصمة كما في كتاب الإيلاء وهو من قال زينب طالق إن وطئت عزة فعزة محلوف عليها فمتى وطئها طلقت زينب إن بقي ملكها الأول لأنها محلوف بها فلو أبتها ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزة إيلاء ولو طلقها: أي المحلوف لها ثم تزوج: غيرها ثم تزوجها طلقت الأجنبية: حين يمينه ولا حجة له أنه لم يتزوج عليها: قال فيها ولا أنويه إن ادعى نية لأن قصده أن لا يجمع بينهما: أي يحمل على ذلك فلا ينافي أنه ادعى نية وقال أشهب لا شيء عليه وراعى لفظه وقيل إن شرط في أصل العقد لم ينو وإن تبرع به نوى وهل: عدم قبول بينته لأن اليمين على نية المحلوف لها: ونيتها عدم الجمع وعليه فتطلق وإن لم ترافعه أو: لأنه قامت عليه بينة: فلو جاء مستفتيا لصدق تساويلان: أزيل بهما إشكال مخالفة الحالف في قصده ولزم: التعليق في: قوله ما عاشت: فلانة مدة حياتها: به بنصب مدة ظرفا للزم مقدرة سواء كانت تحته حين حلف أم لا إلا لنية كونها تحته: فينوي كما مر في اليمين وكذا ينوي أي رجعت له بملك جديد كما في العتبية ونحوه في المدونة في الأيمان بالطلاق أن من شرط لامراته طلاق الداخلة تتحل يمينه إن طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج خلاف رواية ابن حبيب ومطرف أن اليمين لا تتحل عنه قاله ابن رشد والثاني هو ما مر للمص وسلمه غ وح ويؤيده أن الداخلة لا يخرجها تجدد عصمة من قبلها عن كونها داخلة عليها ووجه ما في المدونة أن تجدد العصمة صيرها كأنها غيرها لزوال العصمة التي حلف لها فيها وهو ما شهره جب وتبعه ابن عرفة ذكره س.

فرع: لو قال كل من أتزوجها في حياتك وبعدها طالق لزمه في الحياة فقط وقال أشهب لا شيء عليه لأنه كمن قال لا أتزوج أبدا وهو أبين عند اللخمي ولو علق

عبد: قن أو ذو شائبة الثلاث على الدخول: أي دخول دار فعتق ودخلت: بعد عتقه  
 لزمت: الثلاث لأن المعتبر حال النفوذ وهو حينئذ حر يملك الثلاث فإن دخلت قبل  
 عتقه لزمه اثنتان ولا تحل له إلا بعد زوج سواء عتق أم لا و: لو علق اثنتين :  
 فعتق ثم دخلت بقيت: له واحدة: ولا يضره جهل عتقه ولا ظنه البتات ولو علق  
 واحدة أو طلاقاً بلا نية بقي له اثنتان لأن المعتبر في قدر الطلاق حال المطلق يوم  
 نفوذه لا يوم عقده ذكره ح عن ابن عرفة كما: تبقى واحدة لو طلق: عبد واحدة ثم  
 عتق: لأنه طلق نصف طلاقه فهو كحر طلق واحدة ونصفاً وهذا ما لم يثبت أنه  
 أوقع الطلقة بعد عتقه فإنه تبقى له اثنتان ولو أوقع اثنتين ثم ثبت أنه طلق بعد عتقه  
 فله الرجعة في العدة وإن انقضت بقيت له فيها طلقة إن تزوجها وسواء علم أن  
 جميع طلاق العبد طلقتان أو لم يعلم إذا لم ينو البتات كمن طلق طلقة وظن أنها  
 تحرم عليه فلا يلزمه إلا واحدة ذكره ح وذكر أن الأمة إن اعتدت بحيضتين ثم  
 تبين أنها عتقت قبل ذلك تتم عدة الحرة وإن نكحت قبل ذلك فهو نكاح في عدة  
 يفسخ وتحرم عليه أبداً إن وطئها وسواء ثبتت حريتها بعتق أو أصل حرية ولو  
 علق: الحر طلاق زوجته المملوكة لأبيه: الذي يرثه لا إن مات مرتداً على موته:  
 كقوله إن مات أبي فأنت طالق كذا في ضيحه وأما أنت طالق يوم موت أبي كما  
 لابن عرفة فقد اعترضه ب لأن الظاهر فيه تتجيز الطلاق عليه الآن لأنه إذا مات  
 أبوه وسط النهار تبين وقوع الطلاق أوله فيكون لطلاقه محل فينجز الآن لأنه  
 مستقبل محقق يشبه بلوغهما إليه بخلاف التعبير بأن وإذا لم ينفذ: الطلاق لأنه لم  
 يجد محلاً لأنه بموت أبيه يملكها فيفسخ النكاح وتعدم العصمة لأن المعلق والمعلق  
 عليه يقعان معا وفائدة عدم نفوذه أنه إن علق ثلاثاً لم تقع .

تنبيه: ظاهر ما هنا انتقال التركة للوارث ولو مع دين محيط وقد مر في اليمين  
 عدم انتقالها في قوله وبأكل من تركته قبل قسمها وكذا في قولهم ثم تقضى ديونه  
 ثم الباقي لوارثه ولفظه: أي الطلاق ثلاثة أقسام صريح وكناية ظاهرة وهي ما  
 يفيد الطلاق عرفاً وقول سع إنها تتصرف عنه بالنية يرده ما في التلقين أنها  
 كالصريح في أنه لم يرد الطلاق ونحوه لابن رشد وكناية خفية تحتل الطلاق  
 وغيره كاذهبي وانطلق الصريح عند القاضي عبد الوهاب لفظ الطلاق خاصة  
 وما عداه كناية مثل خلية وبرية وبنة وبئلة وبائن وحرام وحبلك على غاربك وعند  
 ابن القصار أن هذه الألفاظ كلها صريح وبعضها أبين من بعض نقله ابن رشد وفي  
 الكافي أن صريحه ما ورد في القراءان وهو الطلاق والسراح والفراق ونقله ابن  
 رشد عن الشافعي والصريح كما لعبد الوهاب طلق: بضم التاء أو أنا طالق: منك  
 أو أنت: طالق ولو حذف القاف جرى على الخلاف في الطلاق بالنية ذكره ح  
 والذي صححه ابن رشد أنه يلزم وعزاه لمالك في العتبية وذكر عج أنه إن حذف  
 قاف طالق وأبدل الطاء تاء أو قافاً فهو كناية خفية أو مطلقة: ولو نصب الخبر أو  
 خفض ذكره ح عن القرافي والصريح في لغة حسان خليت وما صيغ منه أو  
 الطلاق لي لازم لا: قوله مطلقة: فلا يلزم طلاق إلا بنية أو عرف وتلزم: طلقة  
 واحدة: فيما ذكر إن نواها أو لم ينو عدداً والمشهور أنه لا يحلف إن لم يرد أكثر  
 قاله ابن بشير وعزاه للخمى لابن القاسم وعزاه لمالك أنه يحلف ولو قال لها أنت  
 طالق بلفظ المصدر فواحدة كما في التلقين وقال المتيطي يحلف وقال أصبغ هو  
 ثلاث ولا ينوي نقله في ضيحه إلا لنية أكثر: من واحدة فيلزم خلافاً للشافعي لحديث

"إنما الأعمال بالنيات" كاعتدي: فإنه واحدة إلا لنية أكثر وإن قال اعتدي اعتدي  
اعتدي فهي ثلاث إلا أن يريد واحدة وإن قال طالق اعتدي لزمه طلقان إلا أن  
ينوي واحدة وفي المجموعة أنه إن قال طالق فاعتدي بالفاء لزمه طلقان إلا أن  
ينوي واحدة وإن قال واعتدي بالواو كانت طلقتين ولا ينوي ذكره اللخمي وذلك  
لأن الفاء ترتب العدة على الطلاق كترتيب جواب الشرط عليه بخلاف الواو  
وصدق في نفيه: أي نفي قصد الطلاق في اعتدي إن دل بساط على العدة: بتشديد  
المدال قال فيها فإن لم يرد به الطلاق وكان جواباً لكلام قبله كدراهم تعتدها ونحو  
ذلك فلا شيء عليه وظاهرها أنه لا يمين عليه وقال عج يحلف وقال ب إنه لم ير  
من ذكر هنا اليمين غيره لأنه ربما شهد له ما يأتي عند قوله ونوى فيه وفي عده  
من أنه يحلف أو أي وكذا يصدق إذا كانت موثوقة: بحبل ونحوه فقالت اطلقتني:  
فقال أنت طالق وقال أردت من الوثاق وظاهرها كانت هناك بينة أولاً قال في  
ضريح وإن لم تسأله: وهي موثوقة فتاويلان: هل يصدق أو لا محلها للقضاء  
ويصدق في الفتوى فإن لم توثق لم يصدق في القضاء ذكره سع والذي في الكافي  
أنه إن قال أردت من وثاق لم يقبل قوله ولزمه الطلاق إلا لدليل على صدقه .

فرع: لو قال لمن طلقت قبل ذلك يا مطلقة وزعم أنه لم يرد طلاقاً وإنما ذكر ما قد  
كان صدق وكذا إن كثرت في مراجعته على غير شيء فقال يا مطلقة أي مثلها في  
البذاء وطول اللسان فيصدق إن دل بساط على ذلك نقله ق و: تلزم الثلاث: في  
الألفاظ الآتية في بته: أو مبتوتة ولا ينوي بنى أو لم يبين وينوي في كناية غيرها  
إن لم يبين قاله اللخمي وهو الذي في المدونة والرسالة وقال ابن بشير وأبو الحسن  
إنه المشهور وشهر جب وابن سلمون أنه لا ينوي فيها مطلقاً ونحوه في الكافي  
ووجه ما في المدونة أن البتة كناية عن الثلاث فلا تصرف عنها بالنية وأيضاً فإن  
البتة لا تبعض ووجه الآخر أن بتات العصمة يحصل فيمن لم يدخل بها بواحدة أو  
حبك على غاربك: لا ينوي لأن الحب كناية عن العصمة لأنه كالزمام لها فهو  
مقر بخروجها من يده وفيها أن ذلك لا يقوله من أبقى من العصمة شيئاً أهـ  
ومقتضاه أنه لا ينوي وإن لم يدخل وفي الموازية أنه ينوي إن لم يدخل وحلف  
ذكره ق وذكره اللخمي وليس في المقدمات إلا هو لكن لم يذكر حلفه وذكر اللخمي  
في هذا اللفظ وخلية وبرية ورددتك أو وهبتك لأهلك حيث لا نية أنها تحمل على  
واحدة فيمن لم يدخل بها لأنها بالواحدة حبلاً على غاربها و خلية وبرية ومردودة  
وموهوبة وإن دخل حمل على الثلاث وذكر ابن بشير في ذلك ثلاثة أقوال وينوي  
إن لم يدخل وقيل ينوي مطلقاً وقيل واحدة مطلقاً وهل هي فيمن دخل رجعية أو  
بائنة قولان على الخلاف هل تكون فيها واحدة بائنة بلا فداء أو واحدة بائنة: فيمن  
دخل بها إذ الأصح أنها لا تبين إلا بخلع أو ثلاث وكذا لو قال واحدة تملك بها  
نفسها وقيل واحدة بائنة وقيل رجعية أو نواها: أي واحدة بائنة بعد البناء بخليت  
سبيك أو أدخلني: أو أخرجني أو الحقني بأهلك واقتصر المص على ادخلي لأن  
غيره أحروي و: لزم الثلاث: نوى طلاقاً أو لم ينوه إلا أن ينوي أقل: منها فينوي  
إن لم يدخل: فإن دخل لم ينو في: قوله أنت علي كالميتة: أو الخمر أو وهبتك أو  
رددتك لأهلك: أو وهبتك لنفسك أو لأجنبي وإن لم يقبلها من وهبت له أو أنت أو  
ما انقلب إليه من أهل حرام: قال على أو لم يقله وكذا إن حذف من أهل أو قال  
الحلال علي حرام إلا أن يحاشي زوجاته قبل اليمين وقصد غيرهن ويحلف في

القضاء فقط فإن لم ينو ذلك حتى قال الحلال علي حرام لم تنفعه نيته حتى يلفظ بإخراجهن ولو قصد أولا الزوجة وغيرها لم يصح إخراجها بنية أو لفظ بعد إدخالها فالمحاشاة في الحرام تنفع في الفتوى والقضاء لأن يمينه تنصرف إلى وجوه من تحريم مطعم وشرب وغير ذلك فإن قال إنه أراد هذه الأشياء صدقناه وأما من حلف بالطلاق لا أدخل الدار وقال نويت شهرا فقد ثبت عليه الطلاق بأمر لا ينصرف لفظه إلى غيره فإذا ادعى نية تسقط عنه الطلاق قبل قوله في الفتوى دون القضاء ذكره اللخمي .

**تنبيه:** مما للمص من أنه ينوي في حرام إن لم يدخل هو قول مالك وابن القاسم وشهره غير واحد وقال عبد الملك ثلاث ولا ينوي مطلقا وقال ابن عبد الحكم ثلاث إن دخل وإلا فواحدة وقبله اللخمي وذكر عن ابن خويزمنداد أنها واحدة بآئنة إن دخل وعن أبي سلمة أنها رجعية لأن الواحدة تحرمها حتى ترتجع وفي ضيح أن هذه الأقوال تجري في كل كناية ظاهرة وهي كما قال جب ما هو في العرف طلاق وذكر ابن سلمون هذه الأقوال إلا واحدة رجعية في سرحتك وفارقتك وأنت حرام أو بتلة أو بائن أو حبلك على غاربك أو كالمينة ووهبتك ورددتك لأهلك وشهر فيها أنها ثلاث إن دخل وينوي إن لم يدخل .

**فرع:** لو قال لها ما انقلب إليه من أهل حرام إن لم أضربك اليوم لم يحنث فيها عند ابن القاسم لأنه لما أوقع اليمين عليها علمنا أنه لم يردّها وإنما أراد غيرها وكذا إن قال لعبدته إن لم أبعدك اليوم فعبيدي أحرار فإنه يحنث في رفيقه دونه وقال أصبغ يحنث في الزوجة والعبد ذكره اللخمي وقول عب إنه إن لم يكن له إلا زوجة واحدة طلقت قطعا إنما يتجه مع ذكر الأهل والله تعالى: أعلم أو: أنت خلية أو بآئنة: أو برية قال مني أو لم يقله أو أنا: خلي أو بائن أو برئ قال منك أو لم يقله كما في المدونة ثم إن هذه الألفاظ كانت كناية ظاهرة في عرف سبق فلا تحل الفتوى بها إلا لمن عرفه ذلك قاله القرافي وعرفنا اليوم في حرام أنها ثلاث فلا تجوز الفتيا بغيرها.

**فرع:** لو حلف بأحد هذه الألفاظ قبل البناء وحنث بعده فهل يعتبر يوم حلفه فينوي أو يوم حنثه فلا ينوي قولان بناهما ابن بشير علي الخلاف في التكفير قبل الحنث وذكر ح عن الباجي ترجيح أن المعتبر يوم حلفه لأنه لو كان حين يمينه بصفة من لا تلزمه لجنون أو صبي ويوم حنثه بصفة من تلزمه لا شيء عليه وبالعكس لزمته قال س لعله فيمن حلف على فعل غيره إما من حلف على فعل نفسه وهو عاقل ثم فعله وهو مجنون فلا شيء عليه كما في عتق المدونة وفي ضيح عن سحنون فيمن حلف بالحلال على حرام قبل البناء ونوى واحدة وقامت بينة بحنثه بعد البناء أنه لا ينوي ووجه الباجي ذلك بأن الطلاق إنما يقع يوم الحنث فيجب أن يراعى قال بعضهم إلا أن تعلم ذلك منه البينة فلا يلزمه إلا طلاق وله الرجعة و: إذا نوى فيما ذكر حلف: أنه لم يرد ثلاثا عند إرادة النكاح: لا قبل ذلك لأنه قد لا يتزوجها فإن نكل لزمه ثلاث وإنما يحلف في القضاء فقط ذكره س وغيره ونحوه ما في ضيح عند ذكره القول بأنه ينوي مطلقا أنه إنما ينوي إذا لم تكن عليه بينة ودين أي وكل إلى دينه ويحلف في القضاء فقط كما في ح في نفيه: أي الطلاق

في هذه الألفاظ المتقدمة إن دل بساط عليه: أي على نفيه كان تسأله براءة من دين له عليها فيقول أنت برية أو برئت مني وكان يريد أنها كالمينة في الرائحة أو كالدّم في اللون أو خلية من الخير أو في بائة أنها بعيدة إذا كانت بينهما فرجة وفي العتبية أنها لو قالت له مالي عليك حرام فقال وأنت علي حرام إن أراد إني أوديك واستحل منك ما لا ينبغي فلا شيء عليه ابن رشد إنما ينوي في الفتوى نقله ق وفيها أنه إن قال أنت خلية أو برية أو بائة أو بائة قال مني أو لم يقل إلا أنه في هذا كله قال لم أرد طلاقاً فإن تقدم كلام يكون هذا جوابه فلا شيء عليه ودين وإلا لزمه وفي العتبية أنه إن جاء مستفتياً لم يلزمه طلاق ولا يمين وإن خاصمته امرأته وأثبتت عليه أنه قال ذلك لها في العتاب استظهر عليه باليمين ولو قال ذلك في غير عتاب لبانت منه ثلاث وثلاث في: قوله لا عصمة لي عليك: ظاهره دخل أو لا وذكر ق عن المتيطي أنه ينوي إن لم يدخل أو اشترتها: أي العصمة منه: فهي ثلاث لأنها ملكت ما يملك من عصمتها وذلك بأن تقول بعني عصمتك أو ما ملكك علي أو طلاقك فإن قالت بعني طلاقاً فواحدة لأنها أضافت الطلاق إلى نفسها وليس لها طلاق فدل على أنها قصدت مطلق الطلاق إلا: أن يقول لا عصمة لي عليك لفداء: فواحدة لأنه خلع حتى يريد ثلاثاً وثلاث إلا أن ينوي أقل: فينوي مطلقاً: دخل أم لا في خليت سبيلك: وقد مر أنه إن نوى بها واحدة بائة فثلاث إن دخل وإلا فواحدة وروى أن خليت سبيلك واحدة إلا لنية أكثر بنى أو لم بين ذكره في ضيحه ومثلها خليتك وسرحتك وقيل في كلها إنها واحدة قبل البناء وثلاث بعده ذكره ق والذي في المقدمات أن الأظهر فيها قبل البناء واحدة وبعده ثلاث فتحمل على الأظهر حيث لا نية ويصدق فيما نوى والعرف اليوم في خليتك أنها واحدة بنى أو لم بين وواحدة في فارقتك: دخل أم لا وقيل ثلاث إن دخل ولا نية له ويصدق فيما نوى وهو الذي في المقدمات وذكر اللخمي في فارقتك وسرحتك وخليت سبيلك أنها ثلاث إن دخل حتى ينوي أقل فيحلف وإن لم يدخل فواحدة ونوى فيه: أي في الطلاق وعدده<sup>193</sup> وفي عدده: إن نواه ويحلف في ذلك كله كما في ضيحه وإن لم ينو عدداً فبته قاله أصبغ ولم يرتضه ابن عرفة وأفتى بواحدة نقله س في: الكناية الخفية وهي ما يحتمل طلاقاً وغيره مثل أذهبى وانصرفى أو لم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا أو أنت حرة أو معتقة: ولم يقل مني فيهما فإن قاله فليل ثلاث وإن لم ينو طلاقاً وقيل يصدق بيمين نقلهما سع فإن لم يقصد طلاقاً فلا شيء عليه كما في ضيحه أو الحقي بأهلك: ويحلف ما أردت طلاقاً ولكن أردت أن تذهب إليهم فتعيش ذكره في ضيحه وذكر ابن بشير أنه إن قال لها الحقي بأهلك أو اجمعي عليك ثيابك أو لا نكاح لي عليك أو لا ملك لي عليك أو أذهبى أو لا تحلين لي أو أنت سائبة أو مني عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام إن ذلك كله ليس بطلاق حتى يريده وروى اللخمي أن بعضها أشد من بعض ابن بشير وينبغي أن يرجع في ذلك إلى العرف وذكر اللخمي أن أشدها لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك أو لست مني بسبيل أو أنت مني عتيقة ورأى أنه يحتمل فيهن على الطلاق ولا يصدق إن لم يرد به ذلك إلا أن يكون قبله سبب يعلم به أنه لم يرد به طلاقاً وقوله لا تحلين لي يسأل لم ذلك فإن قال لأنه طلقها أو ظاهر منها صدق وإن لم تكن له نية فلا شيء عليه لأنها لا تحرم إلا أن يحرمها بظهار أو طلاق وقوله ليس بيني وبينك حلال ولا حرام أشد فيحمل فيه على

<sup>193</sup> في النسخة: 1 وعدمه و هو الأولى لسلامته من التكرار.



الطلاق لأنه إنما يريد أنه لم يبق بينهما شيء من الأشياء أو لست لي بامرأة إلا أن **يعلق في الأخير**: فيلزمه الطلاق لأنه إن لم يعلق صح حمل كلامه على الكذب لظهوره فيه والمنصوص فيه أنه لغو إلا أن يريد به الطلاق ولا يصح ذلك إن علق ذكره في ضيحه عن ابن أبي زيد وذكر س عن ابن عرفة أن الحالف إما أن ينوي الطلاق أو ينوي غيره كأن يريد بقوله وإن لم تفعلني فلست لي بامرأة أنها غير قائمة بحقوقه أو لا نية له بأن نواه ولم ينو عددا فقال أصبغ واحدة ولابن القاسم أنه ثقيل وكأنه رآه البتة وإن نوى غيره نوي في الفتوى بلا يمين وفي القضاء بيمين قاله ابن عرفة وإن لم ينو شيئا فلا شيء عليه عند ابن رشد وقال ابن عرفة إن مقتضى ما لابن القاسم أنها البتات لأنه لو لم يلزمه شيء مع عدم قصده لما لزمه مع قصده إلا واحدة وإن قال لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه: في ذلك كله إن كان عتابا: أي لوما وتأديبا وإلا: يكن عتابا بل قاله ابتداء فبتات: وإن لم ينو شيئا وقد مر عن اللخمي أنه يحمل في ذلك على الطلاق ولا يصدق أنه لم يردده إلا لسبب يعلم به ذلك ولم يذكر أنه ثلاث ولا أقل وقال س ينبغي أن ينوي إن لم يدخل وهل تحرم: حيث لا نية له **بوجهي من وجهك حرام**: لأنه كالمحرم لها وقيل لا يلزمه طلاق لأنه إنما حرم النظر إليها وهو مع الزوجية مباح ذكرهما ابن بشير وحكى ابن رشد الاتفاق على الأول وذلك يدل على شذوذ مقابله وهو لابن عبد الحكم فاللائق بالمص أن يجزم بما ذكر قاله غ وذكر أنه ينوي في العدد إن لم يدخل وإن دخل لم ينو ولو في الفتوى وهو ظاهرها وقال ابن رشد ينوي في الفتوى أو: وجهي على وجهك حرام: ولم يذكر فيه اللخمي خلافا وعزى إليه المص في ضيحه عدم اللزوم ووهم في ذلك أو ما أعيش فيه حرام: لأنه عند الناس طلاق يقصد به تحريم الزوجة ذكره في ضيحه أو لا شيء عليه: في هذه الألفاظ كما لابن عبد الحكم في الأول لأنه يقصد به البغض والمباعدة ولمحمد في الأخير لأن الزوجة ليست من العيش وأما الثاني فلم يذكر فيه اللخمي خلافا وأنكر غ وجوده ك: ما لا شيء عليه في قوله لها يا حرام: إذا كان في بلد لا يراد به الطلاق فيه كما في ضيحه أو الحلال حرام: ولم يقل علي فإن قاله دخلت الزوجة إلا أن يحاشيها وتكون ثلاثا ولا ينوي على المشهور إن دخل وإلا فقل كذلك وقيل ثلاث إلا أن ينوي أقل وقيل واحدة إلا أن ينوي أكثر ذكر ذلك ابن بشير وما ذكره عب من أنها ثلاث إن دخل إلا أن ينوي أقل وواحدة إن لم يدخل إلا لنية أكثر خلاف المشهور قاله ب أو حرام علي: أو علي حرام بالتكثير فيهما ولم يقل أنت فلا شيء عليه كما للخمي إذ كأنه أخبر أن عليه شيئا محرما وكذا لو قال علي حرام إن فعلت كذا لأن الحرام لا يكون يمينا في شيء إلا أن يحرم امرأته كما في المدونة ولو قال علي الحرام بالتعريف فثلاث ولا ينوي إن دخل لظهور العرف في حل العصمة قالع عج وذكر ب أن عمل فاس ونواحيها جرى في المعرف بواحدة بائنة دخل أم لا .

**تنبيه**: ذكر ق أنه جرت الفتيا عندهم بثلاث كفارات فيمن حلف بالأيمان كلها ولم يقل تلزماني ولم يقصد اللزوم فرارا من اللازمة اهـ وأنكر الهاللي في نور البصر الفتوى بثلاث كفارات في الأيمان اللازمة أو جميع الأيمان وقال إنه لا يصح الاعتماد على ما أفتي به بعض السلف إذ لم يكن متعارفا عندهم قصد معنى الطلاق بلفظ اليمين واليمين المتعارفة عندهم اليمين بالله ولذا حملوا لفظ الأيمان

اللازمة عليها ولما<sup>194</sup> صار لفظ اليمين كناية ظاهرة عن الطلاق وجب حمل لفظ الأيمان على الطلقات وأما لفظ جميع الأيمان فإن حملت الأيمان على الطلقات فهو كاللازمة وإن حمل على أعم من الطلاق لزم فيه جميع ما يحلف به عادة من طلاق وغيرها أو جميع ما أمك حرام: قال علي أم لا ولم يرد إدخالها: في الملك لأنها لا تدخل فيه إلا بنية بخلاف الحلال فإنه يشملها فاحتيج إلى إخراجها ابتداء قال محمد إن نوى بما يملك جميع الأشياء دخلت فيها كالحلال علي حرام نقله غ قولان: فيما قبل كقوله لها فهو جواب هل وقد مر عزوهما وأنهما لا يجريان في وجهي من وجهك حرام إذ لا خلاف أنها تحرم به وإن قال سائبة مني أو عتيقة: ومثلها عند غ أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام: أي شيء وادعي أنه لم يرد في كلها طلاقا حلف على نفيه: إن رافعته ببينة وما ذكره المص أصله لابن شهاب وذكره في المدونة عنه وليس لمالك بل مخالف لأصل مذهبه ولذا لم يذكره شس ولا ابن عرفة قاله طفي وقد مر عن ابن بشير أن هذه الألفاظ ليست بطلاق حتى يريده وينبغي أن يرجع في ذلك للعرف وذكر اللخمي أنه يحمل فيهن على الطلاق ولا يصدق أنه لم يرده بذلك إلا أن يتقدمه سبب يعلم به ذلك واستظهر خع أنه إن لم يدع نية لزمه ثلاث وهو خلاف ما لابن بشير فإن نكل نوى في عدده: لأن نكوله كإقراره بقصد الطلاق وأدب: فيما هنا حلف أو نكل لتلبسه على الناس وكذا ما مر من اذهبي وتحوه من الكناية الخفية ويدل لاستواء المحليين أن المص في ضيحه استدلل لليمين في الأولى باليمين في هذا قاله غ وغيره

فرع: روى محمد إنه لو قال اذهبي تزوجي لا حاجة لي بك أو قال لابنها زوجها ممن شئت فلا شيء عليه وقال ابن رشد يحلف إن خاصمته فإن نكل جرى على الخلاف فيمن نكل عن اليمين لرد شاهد عليه بالطلاق نقله ق .

تنبيه: حاصل ما ذكره المص من الكناية خمسة أقسام ما فيه واحدة إلا بنية أكثر وهو اعتدي وما فيه ثلاث ولا ينوى مطلقا وهو بنة وحبك على غاربك وواحدة بائة وما فيه ثلاث وينوى إن لم يدخل وهو كالميتة وما معه وما فيه ثلاث وينوى مطلقا وهو خليت سبيلك وما ينوى فيه وفي عدده وهو اذهبي وما معه والذي لابن رشد أن ما ظاهره الثلاث منه ما لا ينوى فيه مطلقا كبنة وما ينوى فيه إن لم يدخل كخلية أو برية أو حباك على غاربك و ما يحتمل أمرين فينوى مطلقا وحيث لا نية حمل على أظهرهما ثم منه ما يحتمل أن يراد به الطلاق وأن لا يراد به والثاني أظهر كقوله لست لي بامرأة وما يحتمل الأمرين والأول أظهر كقوله لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك وما يحتمل الثلاث والواحدة والثاني أظهر كطلاق ونحوه وما يحتمل الأمرين والثالث أظهر كتكرير الطلاق وما يحتملها والأظهر فيه قبل البناء واحدة وبعده ثلاث كخليت سبيلك أو خليتك أو فارقتك ولا ينوي في العدد: دخل أم لا إن أنكر قصد الطلاق بعد قوله أنت بائن أو برية أو خلية أو بنة جوابا لقولها أود لو فرج الله لي من صحبتك: والصواب حذف لفظ العدد لأن الذي في المدونة أنه إن قال بعد ما ذكرت<sup>195</sup> لم أرد<sup>196</sup> طلاقا لزمه ولا

<sup>194</sup> في النسخة ومما

<sup>195</sup> في النسخة بعد ما ذكر

ينوي أي لا يصدق في عدم قصد الطلاق وأما ما يلزمه من العدد فيجري على ما تقدم فإن لم ينكر قصده نوى إن لم يدخل إلا في بته كما مر وإن أنكره فيما ليس جواباً صدق إن دل بساط وإلا لزمه ثلاث كما مر وإن قصده: أي الطلاق بأسبقي الماء أو بكل كلام: لا يحتمله غير صريح الظاهر كاشربي وكلي وكذا كل صوت لا حروف له عند عجز لزم: على المشهور وقال أشهب لا شيء عليه إلا أن يريد أنت طالق إذا قلت ذلك يعني أن الطلاق يقع عند ما يقوله لا بنفس اللفظ ذكره اللخمي وفي العمد أن الظاهر عدم لزومه ذكره ح وإن قصده بفعل لم يلزم إلا لعرف كما في مسألة الحفر والردم لا: يلزم إن قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا غلطاً: وليس الطلاق بالنية كما قيل لأنه لم يقصد أن يطلق بها بل قصد أن يطلق بلفظ فوق غيره وأما لو قال أنت طالق فزل لسانه فقال البتة فهي ثلاث عند مالك وقال سحنون لا شيء عليه اللخمي وهو أحسن لقول النبي صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات" ولقوله تعالى: ولا جناح عليكم فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم إلا أن تكون عليه حين قوله بينة فلا يصدق أنه أخطأ اهـ ومثل مسألة المص من أراد أن يقول أنت طالق فقال حرة وكذا عكسه في أمته ذكره ق أو أراد أن ينجز الثلاث فقال أنت طالق وسكت: فلا يلزمه إلا واحدة إن لم ينو أكثر قاله مالك اللخمي يريد إذا كان قصده بقوله طالق طلاقة وبقوله ثلاث تمام الثلاث ولو أراد بقوله طالق الثلاث وبقوله ثلاثاً بيان ما أراد بقوله طالق لزمه الثلاث وإن سكت عن ذكرهما وقال مالك فيمن قال أنت طالق وأراد أن يقول إن كلمت فلاناً فلما قال أنت طالق بدى له في اليمين لم يلزمه شيء اللخمي وهذا يحسن فيمن أتى مستفتياً أو فهمت عنه البينة أن ذلك كان قصده ولمالك في الموازية فيمن قال أنت طالق البتة أنت طالق البتة إن أذنت لك أنه حانت أذن لها أم لم يأذن قال ابن القاسم إنما أراد أنه طلقها في الأولى بالبتة ثم استدرك قال ابن القاسم وأرى أن يحلف أنه ما أراد إلا أن يسمعها اليمين ويدين فإن لم يحلف رأيته حانثاً اهـ من اللخمي وقال ابن بشير فيما إذا استأذنته أن الواجب على رعي البساط أن لا يلزمه طلاق ولا حلف لأن سؤالها الإذن دليل عليه نقله ح بعد قوله إلا لنية تأكيد وسفه قائل يا أمي ويا أختي: أي يعد قوله سفهاً ولا يلزم به طلاق وهل يحرم أو يكره تردد لابن عرفة ومعنى السفه هنا المجون والعبث لا ضد الرشد ولزم: الطلاق بالإشارة: من الأبكم أو غيره المفهومة: للطلاق فإن قارنتها قرينة يقطع من عاينها بفهم الطلاق فهي كالصريح وإلا فكالكناية ذكره في ضيح وبمجرد إرساله مع رسول: وإن لم يبلغها وبالكناية: لها أو لأهلها عازماً: أي ناوياً للطلاق أخرج كتابة أم لا وكذا إن كتبه غير عازم وأخرجه عازماً سواء كتب أنت طالق أو إذا جاءك كتابي فأنت طالق وسواء وصل أم لا والفرق بين هذا وما مر في اليمين من عدم حنثه بكتاب لم يصل أن المكاتب لا تقع إلا بين اثنين والطلاق يقع على غائبة .

تنبيه: أخذ من هنا أن من قال لرجل اكتب لزوجتي طلاقة عازماً عليها لزمته ولو قال له الرجل لا تفعل فترك أو لا: أي لم يعزم بل يشاور وينظر فإنما يلزم إن وصل: لا إن رده فغير العازم إن لم يخرج كتابه لا شيء عليه وحلف أنه لم يرد إنفاذه وإن وصل لزمه الطلاق وإلا فله رده ولا شيء عليه خلافاً لأشهب وأصبغ

قاله في ضيحه وإن تنازعا في عزمه ولا قرينة صدق بيمين ومن لا نية له يحمله ابن رشد على العزم واللحمة على عدمه ذكره في ضيحه .

**تنبيه:** إذا كتب لمن تحيض إذا جاءك كتابي وأنت طاهر فأنت طالق<sup>197</sup> وإن كانت حاملا كتب إن كنت حاملا أو طاهرا بعد وضعك فأنت طالق فإن كانت على ما شرط فيهما وقع الطلاق وأجاز أشهب أن يقول إن كنت حائضا فأنت طالق إذا طهرت بناء على أصله إن كل طلاق علق على حيض أو طهر لا يتجزأ وفي لزومه بكلامه النفسي: بأن يوقعه في قلبه من غير نطق قياسا على الإيمان والكفر إذ يقعان بالاعتقاد من غير نطق وعدم لزومه لقوله عليه السلام "تجاوز الله عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم" **خلاف:** الأول صرح به مالك في العتبية وصححه ابن رشد قال لأن اللفظ بالطلاق عبارة عما في النفس منه فإذا أجمع على أنه قد طلق امرأته لزمه الطلاق فيما بينه وبين الله والثاني شهره القرافي وفي الكافي أنه الأشهر عن مالك وأنه الأصح في النظر اهـ فإن لم يوقعه بل نواه وصمم عليه ثم بدا له أو اعتقد أنه طلق ثم تبين أنه لم يطلق فلا شيء عليه إجماعا كذا في ضيحه وخ عن القرافي وإن كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم سواء: أعاد المبتدأ مع العطف أو لا فتلاث إن دخل: ولا ينوي في قصد التأكيد في الحروف الثلاثة لأن العطف ينافية وقيل ينوي واختاره في الواو إذا جاء مستفتيا اهـ وتبع المص في شرط الدخول شس ووجهه في ضيحه بأنه إن لم يدخل بانث بواحدة ولم يقيد ابن رشد بمن دخل وظاهر المدونة أنه لا ينوي بني أو لم بين وهو مقتضى المشهور فيمن اتبع الخلع طلاقا نقله ق وح عن ابن عرفة ك: قوله طالق مع طلقتين: أو فوقهما أو بعدهما فتلاث مطلقا: دخل أم لا و: تكريره بلا عطف ثلاث في المدخول بها: نسقه أو فرقه كغيرها إن نسقه: أي لم يفصل بكلام أو صمات اختيارا بخلاف سعال ونحوه وقيل لا يلزم إلا واحدة ومنشأ الخلاف هل الكلام بآخره فكأنه قال أنت طالق ثلاثا أو بأوله فتبين منه بمجرد قوله أنت طالق فلم تجد الثانية محلا بدليل أن له نكاح أختها أو خامسة بأثر نطقه بقاف طالق ذكره ح وذكر أن مقابل المشهور للقاضي إسماعيل والذي ذكره اللخمي عن إسماعيل أن من أراد الثلاث بقوله طالق ثم قصد بذكر الثانية والثالثة بيان ما أراد بالأولى لزمته الثلاث وإن أراد بقوله طالق واحدة لم يلزمه ما نطق به بعد ذلك لأنه أوقعه على غير زوجة اهـ ولذا قال إسماعيل فيمن اتبع الخلع طلاقا أنه لا يلزمه الثاني وإن نسقه والذي في المدونة أنه يلزمه إن نسقه إلا لنية تأكيد فيهما: بضمير تشية أي فيمن دخل بها وغيرها فينوي في غير معلق بمتعدد: بأن لم يعلق أو علق بمتحد كما في المدونة فينوي أنه أراد واحدة وظاهرها عند ابن رشد أنه لا يحلف وزعم عب أنه يحلف وفي العتبية أنها تطلق ثلاثا ويعد تعليقه بالشرط ندما ونحوه لمالك فيمن كرر أنت طالق ثلاثا ثم علقه أنه يلزمه الثلاث بقوله الأول والثاني ندم وقال ابن القاسم يحلف ما كان ذلك منه إلا تكرارا ثم هو على يمينه أي فلا تطلق إلا بحنثه ذكره ح وأما ما علق بمتعدد فلا ينوي فيه إذ لا تحتمل التأكيد كهي طالق إن كلمت زيدا هي طالق إن كلمت عمرا ولو طلق فقل له: في العدة ما فعلت: فأتى بمحتمل لإخبار وإنشاء فقال هي طالق فإن لم ينو إخبارا: ولا إنشاء ففي لزوم طقة: ويحلف أو اثنتين قولان: للمتأخرين فصوابه تردد محله

القضاء فإن نوى الإخبار صدق اتفاقا وهل يمين أو لا ثالثها إن تقدمت له فيها طلاقه حلف عند الارتجاع وإلا فلا لأنه إن تقدمت فيها طلاقه فهي ثلاث في الظاهر وعلى دعواه اثنتان فيحلف على دعواه وذكر ح أنه لو قال هي مطلقة أو طلقها لم يلزمه غير الأولى ولم يحتج لنية ولا يمين لأنه إنما أخبر عن شيء فعله .

فرع : لو أشهد رجلا أنها طالق ثم أخرج كذلك ثم ثالثا كذلك وقال أردت واحدة حلف ودين وإلا لزمه ثلاث نقلة س عن محمد و: لزم في نصف طلاقه أو: نصف طلاقين طلاقه أو نصف وثلاث طلاقه: بعطف جزء على آخر لأنهما من طلاق واحدة فهو كقولهم قطع الله يد رجل من قالها وهذا ما لم يزد مجموع الجزئين على طلاقه فلو قال نصف وثلاثي طلاقه لزمه طلاقان ذكره ب أو واحدة في واحدة: إن عرف الحساب وإلا فاثنتان أو: علق بما لا يفيد تكرارا مثل متى ما فعلت: بكسر التاء أو ضمها سواء قرنت متى بما أو جردت قال فيها إلا أن ينوي بمتى ما معنى كلما اهـ والذي للأصوليين أن متى ما مثل كلما فتفيد التكرار وكرر: الفعل المحلوف عليه فلا يلزمه إلا واحدة وأما تكرير اللفظ فقد مر ذكره فلا حاجة لإدخاله هنا أو طالق أبدا: أو إلى يوم القيامة لأنه إذا طلق واحدة ولم يرتجع استمر الطلاق وهذا ظاهر المدونة عند ابن يونس وقال ابن رشد إنها ثلاث ونقل أبو الحسن عن الموازية أنها ثلاث وتحل له بعد زوج إلا أن ينوي كلما نكحها وذكر ابن سلمون أن في المدونة ما يدل للقولين ولو قال لأجنبية إن تزوجتك أبدا فأنت طالق حنث إذا تزوجها ولا تعود عليه اليمين ولو قال إن تزوجتك فأنت طالق أبدا فهل يرجع التأييد إلى التزويج أو إلى التطليق فتطلق ثلاثا الأول مفهوم المدونة والثاني لابن القاسم في العتبية اهـ طلاقه: في المسائل السبع وهو فاعل لزم المقدر واثنتان في ربع طلاقه ونصف طلاقه: لإضافة كل جزء صريحا إلى طلاقه والنكرة إذا كررت فالثانية غير الأولى بخلاف إعادتها معرفة ولذا لزم في نصف طلاقه وربع الطلاق واحدة و: اثنتان في واحدة في اثنتين: إن عرف الحساب وإلا فما نوى و: في الطلاق كله إلا نصفه: أو ثلاث إلا نصفها فلو قال إلا نصف الطلاق فثلاث لأن الطلاق المبهم يحتمل واحدة فحمل عليها احتياطا وكمل عليه النصف وكذا لو قال إلا نصفًا بالتثنية و: في قوله أنت طالق إن تزوجتك ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية: يريد قريتها فهي طالق: أو قال لها مع نساء إن تزوجتك فأنت طالق فإن نكحها لزمه طلاقان واحدة بالخصوص وأخرى للعموم وظاهرها أنه لا ينوي مطلقا وقيدته اللخمي بمن قامت عليه بينة وأما لو خصص بعد عموم فصوص بعضهم أنها<sup>198</sup> واحدة لأن تخصيصها بعد دخولها في عموم لا يزيدها شيئا بخلاف العكس لأنه علق فيها بالتخصيص ثم بالعموم وقال ابن ناجي إنه لا فرق بينهما وتبعه س لنقل أبي محمد عن الموازية من قال إن كلمت إنسانا فأنت طالق ثم قال إن كلمت فلانا فأنت طالق وكلمه لزمه طلاقان وثلاث في: الطلاق كله إلا نصف طلاقه: وكذا ثلاث إلا نصف طلاقه أو اثنتين في اثنتين: لأنه أربعة فتبين منها ثلاث وقيد ابن عرفة بمن يعلم الحساب وإلا فهو ما نوى إن كان مستفتيا أو علم من القرائن عدم قصده معنى الضرب نقله ح أو كلما حضت: فأنت طالق فينجز عليه ثلاث إن لم تكن يائسة لأن قصده التكثير كطالق مائة قاله ابن القاسم ويلزمه عند سحنون اثنتان لأن المنجز فرع الواقع بالتعليق وهي تبين قبل



الحیضة الثالثة وأجيب بأن الطلقة الثالثة تقع بأول تلك الحيضة ويتفرع على قوليهما من قال لأربع حوامل من وضعت منكن فصواحبه طوالق فعلى الأول يطلقن كلهن ثلاثا وعلى الثاني تطلق الأولى والأخيرة ثلاثا أما الثانية فواحدة بوضع الأولى ثم تبين بوضعها هي وتطلق الثالثة اثنتين بوضع الأوليين ولو قال فالبواقي طوالق لم تطلق الأولى ويجري في غيرها ما مر هذا إن ترتب وضعهن فإن جهل الزمن فالأحوط أن يطلقن ثلاثا وإن اتحد طلقن واحدة واحدة قاله ح وس وفيها في أنت طالق كلما جاء يوم أو شهر أو سنة طلقت عليه الآن ثلاثا ولم تعد عليه يمينه إن نكحها بعد زوج والصواب عند أبي عمران في السنة أنه ينظر إن ذهبت عدتها فيها لم يقع عليه طلاق نقله ق وس أو كلما أو متى ما أو إذا ما **طلقتك**: فأنت طالق فطلقها واحدة فتلزمه ثلاث وقيل اثنتان ومبنى الخلاف هل فاعل السبب فاعل المسبب أم لا أو: كلما أو متى ما أو إذا <sup>199</sup> وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة: فتلزمه ثلاث فلا إشكال في هذه لأنه لم يشترط فيها أنه فاعل الطلاق وما ذكره س أن متى ما يفيد التكرار نحوه في النوادر وقد مر خلافه وقد يفرق بأنه قوى إفادة التكرار هنا كون فاعل السبب والمسبب واحدا .

فرعان:

الأول: لو قال زينب طالق إذا طلقت عمرة ثم قال مثل ذلك في عمرة فمن طلقها منهما أو لا لزمه فيها طلقتان وفي غيرها طلقة وقيل لا تطلق الأولى ولو كان بلفظ كلما لزمه في كل منهما ثلاث .

الثاني: لو طلق ثلاثا ثم قال كلما حلت حرمت فلاين سراج وغيره أن له نكاحها بعد زوج واستظهر ح أن ذلك إن أراد أنها إن حلت بعد زوج حرم نكاحها وأما إن أراد حلية وطئها بالعقد بعد زوج لزمه التحريم فيها والمتبادر من لفظه المعنى الأول لأنه لما حرم عليه نكاحها حرمة ترتفع بالزواج أراد أن يبطل ذلك فهو كمن حرم عليه تزويج امرأة فإنها لا تحرم عليه اهـ وما استظهره مثله لابن لب نقله شارح العمليات وزاد عن العبدوسي أنه إن كان يعلم التعليق لزمه وإلا فلا أو: قال **إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا**: فإذا طلقها لزمه تمام الثلاث المعلقة ولفظه قبله لغو كأمس في أنت طالق أمس وهذه المسألة تسمى بالسريحية: لقول ابن سريج الشافعي لا تطلق أبدا لأن إثبات طلاقها مود لرفعه إذ لو وقع لطلقت قبله ثلاثا ولو طلقت قبله ثلاثا لم يقع ورد بأنه إما أن يخالف قاعدة أن من شرط الشرط إمكان اجتماعه مع مشروطه أو قاعدة أن اللفظ إذا دار بين المعهود في الشرع وغيره حمل على المعهود شرعا فقله إن طلقتك أما إن يحمل على اللفظ أو المعنى الذي هو التحريم فإن حمل على اللفظ خالف المعهود شرعا وإن حمل على الثاني وأبقينا التعليق على صورته تعذر اجتماع الشرط مع مشروطه فلا بد أن يصرف إلى ما يجتمع مع الوقوع وهو تمام الثلاث الذي يملكه وما زاد لا يملكه فتبين أن عدم الطلاق يلزمه مخالفة بعض القواعد ولذا قال عز الدين ابن عبد السلام إنه لا يصح تقليد ابن سريج هنا لأن حكم الحاكم إذا خالف القواعد لا يقر شرعا وما لا يقر لا يقلد فيه وفي ضيغ أن ما لابن سريج مود إلى اتخاذ آيات الله هزءا إذ يلزم عليه أن كل من فعل هذا لا يمكنه الطلاق وهو خلاف ما شرعه الله تعالى من الطلاق

في حق كل زوج و: تلزم طلقة: واحدة في أربع قال لهن بينكن: طلقة أو أكثر ما لم يزد العدد على الرابعة: لأن من نابها جزء كمل طلقة فإذا زاد كبينكن خمس أو أكثر فاثنتان إلى ثمان فإن قال تسع فما فوق فثلاث سحنون: بفتح السين وحكى ضمها واسمه عبد السلام فإن شرك: فقال شركتكن في ثلاث طلقن ثلاثا ثلاثا: لأن الشركة تقتضي الاشتراك في كل طلقة بخلاف لفظ بين فإنما تنقسم الجملة بينهما ابن يونس لو قال قائل إن الفرعين سواء لم أعبه نقله في ضيحه ومفاده أنه لم يجد مخالفا لقول سحنون وقد جزم بهرام في شامله بموافقة للمذهب وهو الذي يفهم من قول ابن رشد وابن عرفة قاله ح وإن قال: لإحداهن أنت شريكة مطلقة ثلاثا وثلاثة أنت شريكتها طلقت: الوسطى اثنتين: لأحدها من الأولى طلقة ونصفا والطرفان ثلاثا: عند أصبغ أما الأولى فلتصريحه لها بذلك وأما الثالثة فلأخذها من الأولى طلقة ونصفا ومن الثانية طلقة وقيل تلزم الثلاث في الوسطى أخذاً من قول سحنون المتقدم وعن أصبغ أنه لو قال أنت طالق ثلاثا البتة ثم غيرها أنت شريكتها طلقن ثلاثا البتة قدم البتة أو غيرها لأنها لا تتبع بعض اهـ وعدم تبعيضها هو المذهب إلا أن يستثني منها كما يأتي وأدب المجزئ: للطلاق بتشريك أو غيره لتلبسه على الناس والمخالفة للسنة لأن الله تعالى: بين عدد الطلاق وزمنه ثم قال ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه والتأديب يقتضي التحريم كمطلق جزء: تشبيهه في لزوم والأدب وإن: لم يكن شائعاً كنصف بل معينا كيد: ورجل ولزم: الطلاق بشعرك طالق: إن قصد المتصل بها لأنه من محاسنها حتى يزايلها وكلامك: لأنه يلتذ به وهو من محاسنها ومثله عقلها ذكره ح على الأحسن: وهو قول أصبغ وخالفه سحنون ومحمد قائلان إن الكلام ليس كشيء من الجسد وقد أمر أزواجه عليه السلام بالحجاب وكان يسمع كلامهن ويكتب عنهن الحديث نقله اللخمي لا بسعال أو بصاق: ويقال بالصاد والزاي وإنما يقال لما فارق الفم فلا يلتذ به خلاف الريق لأنه اسم لما في الفم فهو مما يلتذ به ودمع: ونحو ذلك مما لا يلتذ به وذكر ابن بشير أن تحريم بعضها يحرمها إن اتصل بها أو يقصد باللذة أو تحله الحياة كيد أو ريق بخلاف البصاق وذكر قولين في الشعر والكلام لأن الأول تتصل به اللذة ولا تحله الحياة والثاني متصل وصح استثناء بالآ: أو غيرها من أدواته إن اتصل: بالمستثنى منه لا إن انفصل لعذر كسعال ونحوه ولم يستغرق: فإن استغرق بأن ساوى المستثنى منه ولو بتكميل كطالق ثلاثا إلا اثنتين ونصفا أو زاد نحو إلا ربعا لم يصح إجماعاً قاله في ضيحه والذي لابن بشير أن استثناء الأقل من الأكثر يصح بلا خلاف وفي عكسه قولان ففي: طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة: اثنتان لأن قوله إلا ثلاثا مستغرق فبطل ثم أخرج من الثلاث واحدة ورجح جب لزوم واحدة وكأنه رأى أن المستغرق إنما يبطل إن اقتصر عليه وهنا أخرج منه واحدة فلم يبق مستغرقاً وتبعه ابن عرفة نقله ق أو ثلاث أو البتة إلا اثنتين إلا واحدة اثنتان: وهذا مبتدأ قدم خبره وهو المجرور بفي ووجه ما ذكر أن الاستثناء من النفي إثبات وبالعكس فقوله إلا اثنتين نفي فصار اللازم واحدة ثم أثبت طلقة أخرى بقوله إلا واحدة وكون البتة كالثلاث في الاستثناء منها هو الأصح وقيل لا تتبع بعض ولا يصح الاستثناء منها و: إن قال واحدة واثنتين إلا اثنتين أو<sup>200</sup> كان: استثنائه من الجميع: بأن جعل المتعاطفين بلفظ واحد وعطفه بثم كعطفه بالواو فواحدة: لأنه أخرج اثنتين من ثلاث واستثناء الجل يصح على الأصح خلافاً لعبد

<sup>200</sup> في النسخة 3 إن كان والصحيح أو.

الوهاب وإلا: بأن كان من ما قبله<sup>201</sup> فقط أو لا نية له فثلاث: لأنه مستغرق وفي إلغاء ما زاد: من الطلاق على الثلاث: فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعا وكذا ما زاد على اثنتين للعبد واعتباره فيستثنى منه لوجوده لفظا وهو الأظهر عند ابن رشد نقله في ضيحه وقال إنه الأقرب قولان: وعليهما هل يلزم في خمس إلا اثنتين واحدة أو ثلاث وإن قال طالق مائة إلا تسعا وتسعين فعلى الإلغاء فثلاث وعلى الاعتبار واحدة ولما فرغ من الطلاق المطلق شرع في المعلق ويسمى يمينا لأن ما علق بصفة من الطلاق والعق والصدقة فهو يمين عند الفقهاء وفي الحديث "لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعقاق فإنهما من أيمان الفساق" وكان حق المص أن يجعل هذا بابا كما في المدونة وغيرها ونجز: الطلاق أي نجزه الشرع ولا يتوقف على حكم وقيل يفتقر له فيما فيه خلاف فيرتفع الخلاف إن علق بماض: أي مقدر في الماضي مُتَمَتِّعَ عَقْلًا أو عَادَةً: كانت طالق لو جئت أمس<sup>202</sup> لجمعت بين وجودك وعدمك أو لرفعتك إلى السماء والطلاق في هذا معلق على عدم صدق الملازمة<sup>203</sup> لا على جواب لو ذكره ح أو شرعا: كلو حضرت لفقات عينك لأنه حلف على ما لا يبر فيه فيحنت ولو كان قادرا عليه أو قصد المبالغة لأنه لو قدر عليه فيما مضى فهو الآن مشكوك فيه لجواز طرو مانع أو تبدل قصد وذكر ابن بشير أنه لا يحنت القادر وقاصد المبالغة لقوله صلى الله عليه وسلم في أبي الجهم "لا يضع عصاه عن عاتقه" وقال ح إن غاية المبالغة أمر جائز والمشهور أنه لو علق بماض جائز حنث قال والعجب من صاحب الشامل كيف جعل الأصح أنه لا يحنت إذا قصدت المبالغة في جائز وجعل الأصح في الجائز الحنث اهـ أو: ماض جائز: عقلا ولو وجب شرعا كلو جئت قضيتك: لأنه يحتمل أن لا يفعل فحصل الشك فتطلق عليه قاله أصبغ ولم يعتبر عبد الملك الشك فقد ذكر أبو الحسن أن ما يمكنه فعله شرعا اختلف فيه عبد الملك وأصبغ اهـ وعزا جب تبعا لشس الحنث لابن القاسم ورده القرافي بنقل ابن يونس عن ابن القاسم ومالك أنه إن أمكن الفعل شرعا لم يحنت وإلا حنث نفعه ح ولا يحنت إن علق بماض واجب عقلا أو عادة كلو جئت لعجزت عن إعدامك أو عن مس السماء أو علق على أمر مستقبل محقق وقوعه ويشبهه بلوغهما عادة كبعد سنة أو شهر لأنه يشبهه نكاح المتعة لأنه يستمتع بها لذلك الأجل وفيها أنه لو أجل طلاقها بعد أن تزوجها لم تطلق اهـ. لطيفة تتعلق بتعليق الطلاق بزمن ذكرها القرافي عن شيخه ابن الحاجب وزاد فيها وهي كما ذكر ح أن البيت الثاني من قول الشاعر:

ما يقول الفقيه أيده الله —————  
في فتى علق الطلاق بشهر —————  
هـ ولا زال عنده الإحسان  
قبل ما قبل قبله رمضان

يشتمل على ثمانية أبيات بتكرير قبل وبعد وتقديم وتأخير فيهما وكل بيت يشتمل على مسألة فقيهة وأجوبة المسائل منحصرة في أربعة أشهر ظرفان وواسطة فالطرفان جمادى الأخيرة وذو الحجة والواسطة شوال وشعبان وضابطه أنه إن لم

<sup>201</sup> في النسخة 2 وإلا بأن كان قبله و الصحيح ما في المتن

<sup>202</sup> الصحيح زيادة أمس

<sup>203</sup> فسي نسخة الملازمة هي بين مجيئها بالأمس و الجمع بين وجودها و عدمها أو رفعها إلى السماء و امتناع الأولى بالفعل و الثانية بالعادة و حاصل يمينه أنه حلف بالطلاق لو جاءت أمس لجمع بين وجودها و عدمها أو لرفعها إلى السماء هـ

يكرر إلا قبل فالجواب ذو الحجة أو بعد فالجواب جمادى وإن اجتمع قبل وبعد فألغهما إلا ما أضيف لرمضان لأن كل شهر حاصل بعد ما قبله ولا يبقى حينئذ إلا بعده رمضان فيكون شعبان أو قبله رمضان فيكون شوال فالبيت الأول ما أنشده القرافي وهو قوله:

.....  
بشهر قبل ما قبل قبله رمضان

وجوابه ذو الحجة على أن رمضان مخبر عنه بقبل الأولى.

والبيت الثاني :

.....  
بشهر بعد ما بعد بعده رمضان

وجوابه جمادى الأخيرة :

والثالث :

.....  
بشهر قبل ما بعد بعده رمضان

وجوابه شعبان

والرابع :

.....  
بشهر قبل ما بعد قبله رمضان

وجوابه شوال

والخامس :

.....  
بشهر بعد ما قبل بعده رمضان

وجوابه كسابقه

والسادس :

.....  
بشهر بعد ما بعد قبله رمضان

وجوابه كسابقه شعبان

والسابع :

.....  
بشهر بعد ما قبل قبله رمضان

والثامن :

.....  
بشهر قبل ما قبل بعده رمضان

وجوابه كسابقه شوال

أو يوم موتي: أو يوم أموت أو تموتين فهو مطلق إلى أجل إذ يقع الموت آخر  
النهـار فيقع الطلاق أوله وقال أشهب لا شيء عليه ذكره أبو الحسن وأما إن قال  
إذا مت أو إن مت فلا شيء عليه كما يأتي لأنه إن علق الطلاق بموته أو موتها لم  
يلزم إذ لا تطلق ميتة ولا يطلق على ميت إلا أن يريد نفي الموت كما يأتي وفي  
الكافي أنه اختلف في أنت طالق إذا مت أنا وإذا مت أنت أو طالق يوم أموت أو  
يوم تموتين فروى ابن وهب تطلق الآن وروى ابن القاسم لا شيء عليه اهـ  
والذي في المدونة التفرقة بين يوم وأداة الشرط وعليه درج المص ورجع مالك  
إلى أن إذا مثل إن لا مثل يوم وذلك لأن إذا ظرف وشرط فمن غلب الظرف  
جعلها كيوم ومن غلب الشرط جعلها مثل إن ذكره في ضيـح ولو قال أنت طالق إذا  
مات فلان نجز طلاقه كما في الكافي وسوى اللخمي في ذلك بين إن وإذا وذكر  
عج عن اللخمي أنه اختلف إذا كان الأجل حياة فلان هل يلزمه لإمكان موت فلان  
قبله أو لا يلزمه لإمكان موته قبل فلان أو: علق بنفي ما لا يقع عادة نحو إن لم  
أمس السماء: أو إن لم أحمل جبلا فيلزمه الطلاق إذ لا يدفعه إلا وقوع ما لا  
يصح أن يقع أو: على واضح نقيضه مثل إن لم يكن هذا الحجر حجرا: أو هذا

الرجل رجلاً ظاهره قدم لفظ الطلاق أو أخره هذا إن علل بالهزل وأما إن علل بالندم فيقيد بتأخير الشرط عن لفظ الطلاق إذ لا ندم في تقديمه ذكره في ضيحه وكذا ذكر ق عن ابن عرفة أنه إن وقع الشرط على الطلاق فلا شيء عليه وإلا فالظاهر أنه مثل إن شاء هذا الحجر اهـ وعلى تعليقه بالهزل فالأصوب حذف أو في قوله أو لهزله: ويكون قوله كطالق أمس: تشبيهاً هذا إن قصد به الإشارة وإن قصد به الإخبار بإقراره ولابن محرز أنه لا شيء فيه نقله ق أو: علق بما لا صبر عنه: لأنه كمحقق الوقوع كان قمت: إلا أن يقيد بمدة لا يعسر فيها الصبر فينتظر الشرط وقيل إن ما ينجز إذا علق على فعل غيره لا فعل نفسه إذ قد يتكلف الصبر وفيها فيمن قال إن دخلت الدار أو أكلت أو شربت أو قمت أو ركبت فأنت طالق أنها أيمان اهـ أي فينتظر الشرط فسوي بين ما لا صبر عنه وغيره وذلك عن ابن محرز لأنها مقيدة بفعله بخلاف ما لا اختيار له فيه كان حضت فينجز فيه حنثه وقال غيره إن ما لا صبر عنه ملحق بما يأتي ولا بد ذكره ابن بشير والثاني هو الذي للمص وعزاه ابن رشد لسحنون فذكر أن ما لا يمكن تركه كان شربت أو صليت قال فيه سحنون ينجز طلاقه وقيل لا حتى يفعل وهو ظاهر قول ابن القاسم فيها .

**تنبيه:** لو علق على قيام كشيخ أي مقعد لم ينجز وتطلق إن قام أو غالب: وقوعه بناء على أنه كالمحقق كان حضت: وقال أشهب وابن وهب والمغيرة لا تطلق حتى تحيض وقال اللخمي إن كانت شابة لم تر الحيض أو يائسة لم ينجز .

**تنبيه:** استظهر ح فيمن قال لحائض يعلم حيضها إذا حضت فأنت طالق أنه يحنث كما في إن كان هذا الحجر حجراً اهـ وفيه نظر لأن الحجرية دائمة والحيض يزول ويطرأ فهو كالحمل وفي ضيحه أن من قال لظاهرة الحمل إن حملت فأنت طالق لا يحنث فيها إلا بحمل مستقبل اهـ وذكر ابن بشير أن المذهب أنه لا يحنث إلا بابتداء حمل أو: بمحتمل واجب: شرعاً كان صليت: لأن وجوبه صيره كالغالب إلا أن يتحقق الموجل قبل التنجيز بأن يقيد اليوم فينقضي ولم يصل فيه كذا في ضيحه واعترض بأن مذهبها أن التنجيز لا يفتقر إلى حكم ولو قال لكافرة إن صليت فالظاهر أنه لا ينجز لأن صلاتها غير غالبة أو: علق بما لا يعلم حالاً: ويعلم ما لا ك: قوله لحامل إن كان في بطنك غلام أو لم يكن: لأنه غيب وإن أتت بغلام لم ترد إليه قاله فيها وذكر أبو الحسن أنه إن وافق البر في الأمور الغيبية لم يحنثه عبد الملك وحنثه عيسى وعن ابن القاسم القولان وكذا عند خع إن قاله لغير حامل في طهر مسها فيه ولم يعزل فإن لم يمسه أو عزل عنها لم يحنث إن كان على بر كقوله إن كان وإلا كقوله إن لم يكن فينبغي الحنث أو: إن كان في هذه اللوزة قلبان: وإن لم يكن فينجز ولو وجد المعلق عليه خلافاً لأشهب ذكره في الكافي ظاهره ولو غلب على ظنه ما حلف عليه كتحرريكها قرب أذنه ثم كسرها فرأى ما ظنه أو فلان من أهل الجنة: وكذا إن لم يدخل الجنة وهذا ما لم يكن ممن أخبر النبي عليه السلام أنه من أهل الجنة ذكره ح وكذا من شهد الإجماع بصلاحه كعمر بن عبد العزيز قاله ابن القاسم وتوقف فيه مالك وقال هو رجل صالح وما للمص مذهب ابن القاسم وقال الليث وابن وهب لا شيء عليه لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ جَنَّاتٍ﴾ ونقل ح عن ابن رشد إن نوى أنه لا يدخل النار عجل طلاقه وإن نوى أنه لا يخلد في النار فلا شيء عليه وإن لم تكن له نية فظاهر قول



مالك وابن القاسم على الوجه الأول وقال الليث مبني على حمله على الثاني والأظهر أنه يفرق فيحمل إن لم تكن من أهل الجنة على الأول ويحمل إن لم يدخل الجنة على الثاني ذكره ح أو إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني: إن قاله في طهر مسها فيه وأنزل بدليل ما بعده فينجز لأنه في شك من حملها وقال أشهب لا ينجز فيها حتى يعلم حالها واختاره اللخمي إذ ليس من كل الماء يكون الولد وفرق أصبغ فقال ينجز في إن لم تكوني لأنه على حنث دون إن كنت لأنه على بر حتى يعلم أنها حامل نقله اللخمي وحملت على البراءة منه: أي الحمل في طهر لم يمس فيه: أو مس فيه ولم ينزل واعتراض غ على ابن عرفة بأن الحامل تحيض يجاب بأن حيضتها نادر وعلى البراءة لا ينجز في إن كنت بل تنتظر حتى يظهر أمرها وينجز في إن لم تكوني كذا في ضيح وذكر ابن بشير قولين هل يعجل أو ينتظر وعلى الثاني فهل يتوارثان لأن العصمة لا تزول بالشك أو لا إذ لا إرث مع الشك ثالثاً لسحنون لا يرثها وترثه أي إذا تبين أنه بار فإن تبين حنثه لم ترثه قاله اللخمي قال وهل إن كانت بالثلاث وإلا توارثا قولاً واحداً واختاره: أي أن تحمل على البراءة مع العزل: لمائه لأن الحمل مع ذلك نادر أو: علق بما لم يمكن اطلاعنا عليه كان شاء الله: اتفاقاً أو الملائكة أو الجن: وكون مشيئة الله مما لا يُعلم معترضٌ بأنه يشبه قول القدرية بفتح الدال أي المعتزلة وإنما لم يصح الاستثناء بمشيئته في الطلاق لأن من قال هي طالق إن شاء الله فقد علمنا أن الله تعالى: قد شاء ذلك إذ لا يقدر أن يطلقها إلا بمشيئة الله فواجب أن يلزمه الطلاق لأن مشيئته تعلم بوقوع الفعل فكل ممكن وجد يعلم أن الله تعالى: أرادته لأن إرادته واجبة النفوذ وبهذا وجه في ضيح علم مشيئة الله تعالى: ونقل عن المازري أنه إن أراد إن شاء الله إيقاع لفظي لزمه الطلاق عند أهل السنة وإن أراد إن شاء الله لزوم الطلاق للحالف لزمه قولاً واحداً أو إن أراد إن شاء طلاقاً فيما ياتي فأنت طالق الآن جرى على التعليق بما شك فيه وإليه أشار مالك بقوله علقه بمشيئة من لا تعلم مشيئته أو صرف المشيئة على معلق عليه: كطالق إن دخلت إن شاء الله وقال أعدت المشيئة على الدخول فلا يفعه ذلك وتطلق إن دخلت قاله ابن القاسم وقال أشهب وغيره لا تطلق وصوبه ابن بشير بأنه جار على مذهب أهل السنة لأنه علق على أمر لا يوجد وهو أن يقع فعل لا يشاؤه الله وذلك باطل إلا عند القدرية وقال ابن عرفة إن رده الاستثناء للفعل محتمل تفسيره بأن تعلق مشيئة الله يوجب تعلق الحلف به وتفسيره بأن تعلقها به يمنع تعلق الحلف به فابن رشد بناء على الثاني فلزم ما ألزم ولقائل أن يجيب عن ابن القاسم بأنه على المعنى الأول فيجري قوله على مذهب أهل السنة نقله س وذهب القرافي إلى أنه لا خلاف لأن من الأسباب ما وكله الله إلى العبد إن شاء جعله سبباً أو لا وهو التعليقات فإذا رد استثنائه إلى المعلق عليه فمعناه أنه لم يجزم بجعله سبباً بل فوض ذلك إلى الله تعالى وإذا لم يجعله سبباً لم يلزمه به شيء ولا يمكن أن يخالف فيه ابن القاسم ومن قال لابن رشد إنه أراد بعوده على الفعل ما قاله عنه نقله في ضيح واعترضه س بأنه مخالف لفهم الأشياخ في حمل المسألة على الخلاف .

تنبيه: اختلف في تقييد أنا مومن بأن شاء الله فقليل يجب ونقله ح عن ابن عبدوس ومنعه مالك وأبو حنيفة لأن الإيمان يجب فيه الجزم ولا جزم مع تعليقه وجوزه الشافعي والأشعري وقال عج إن كان للشك منع وللتبرك جاز ومحل الخلاف

غيرهما بخلاف إلا أن يبدو لي: فينفعه في المعلق عليه: كطالق إن دخلت الدار إلا أن يبدو لي لأن معناه أني لم أجزم بجعل ذلك سببا لطلاقي بل وقفته على إرادتي وكل سبب وكل إلى إرادة لا يكون سببا إلا بجزمه بذلك فقط: دون صرفه للطلاق المعلق فلا ينفعه فيه اتفاقا كغير المعلق كطالق إلا أن يبدو لي أو يبذل الله ما في خاطري ذكره ح ونحوه في الكافي أو: علق بما لا يدري هل يوجد كإن لم تمطر السماء غدا: أو إلى شهر لأنه من الغيب كذا في المدونة وقال أشهب توقف فإن أمطرت لم تطلق نقله اللخمي ومر لابن القاسم في الواضحة أن من حلف بطلاق على شيء لا يدري أحق هو أم باطل كقوله إن لم تمطر الليلة الأسكندرية أو إن لم تمطر غدا أو إلى شهر فإنه إن رفع إلى السلطان طلق عليه ولم يوخره وإن لم يطلق عليه حتى وجد ذلك حقا فلا شيء عليه إلا أن يعم الزمن: بأن لم يقيد بزمن إذ لا بد أن تمطر بزمن ما وكذا لو قيد بخمس سنين أو أكثر قاله اللخمي أو يحلف لعادة فينتظر: المطر إذ يجوز ذلك شرعا لحديث "إذا نشأت بحرية فتشاءمت فتلك عين غديقة" أي كثيرة الماء وهي بغين معجمة ودال مهملة مصغرة للتعظيم وقوله بحرية<sup>204</sup> حال من ضمير السحابة قاله ح وقيل ينجز مطلقا إلا أن يغفل عنه حتى تمطر فلا تطلق إن حلف لعادة فإن حلف رميا بالغيب لزمه الطلاق عند المغيرة وقيل لا يلزمه وعزاه ق و غ لابن القاسم وقد مر نحوه عن اللخمي والذي في المقدمات أن من حلف بطلاق على مغيب يرجي علمه انتظر كهي طالق إن لم يجئ فلان غدا وإن كان لا طريق إلى معرفته عجل طلاقه فإن غفل عنه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه فيتخرج على ثلاثة أقوال هل تطلق عليه أو لا ثالثها إن حلف على غالب ظنه لأمر تؤسمه مما يجوز له شرعا لم تطلق وإن حلف على ما ظهر له بكتابة أو تنجيم أو على شك أو تعدد الكذب طلق عليه اهـ وعلى أنه ينتظر فهل يمنع منها أم لا لم أر فيه إلا قول عج إنه يمنع لقول المص فيما ياتي وإن نفي ولم يوجب منع منها يوافقه ما ذكره أبو الحسن من تعليل منعه في إن لم أفعل فإنه لا يعلم هل يفعل فيمنع ولا يترك يستمتع بفرج مشكوك في إباحته وهل ينتظر: المطر في: يمين البر: كان مطرت وعليه الأكثر: من الشيوخ أو ينجز كالحنث: وهو إن لم تمطر تاويلان: محلها حلفه لغير عادة وقيد بزمن قريب فلو حلف لعادة انتظر وإن بعد الزمن نجز ومن البعيد عند عج سنة لأن عادة بلدهم أن يحصل فيها المطر غالبا أو: علق بمحرم: حلف بالطلاق ليفعله كان لم أزن: كأنه قال لأزني إلا أن يتحقق: ما حلف عليه قبل التنجيز: فلا يحنث كما في المدونة وهذا يفيد توقف تنجيزه على الحكم ولا يخالفه ما مر من أن التنجيز لا يفنقر لحكم لأن ذلك فيمن حلف على شك ليس بيده رفعه وهنا ليس كذلك قاله س واعترضه عج بأن بيده رفع الشك في اللوزة بكسرها وهو غفلة إذ لا يقدر أن يجعل في اللوزة ما حلف عليه وفرق جب بين حلفه على فعله وحلفه على غيره وفي ضيغ أن الظاهر أنه لا فرق في التنجيز بمنعهما من ذلك معا .

تنبيه: لو أفناه فقيه بوقوع طلاقه من غير حكم ثم فعل المحرم ردت إليه ولو تزوجت القرافي وعليه فيقال هل حكمهم يرفع عصمة الأول فيكون وطء الثاني وطء شبهة ويلحق به الولد فلا ترد للأول أو بعدم رفعها فيشكل وطء الثاني قال عج وفيه بحث لأن وطء الثاني وطء شبهة وإن لم يحكموا برفعها أو: علق بما لا

<sup>204</sup> في النسخة بحرية وقبلها في الحديث بحرية ولطها مثل تلك حسب التصحيح

يعلم حالاً ومآلاً: كإن لم يكن في وسط البحر المالح كذا وإن كان فلان من أهل الجنة في غير من ثبت لهم ذلك هكذا في ضيحه وهذا<sup>205</sup> مكرر مع قوله أو ما لا يمكن إطلاعنا عليه وأعادته ليرتب عليه ما بعده وقيل لا تكرر لأن ذلك لا خارج له يمكن أن يعلمه<sup>206</sup> وهذا له خارج يمكن أن يعلم ذكره س ودين: أي وكل إلى دينه وصدق إن أمكن: علمه حالاً وادعاه: كحلفه أنه رأى الهلال ليلة ثلاثين والسماء مطبقة بالغيم وكذا حلفه في غراب أنه ذكر فذهب الغراب فزعم أنه عرف أنه ذكر فقد مر وإن قال قلته ولا أدري حنث نقله س عن العتبية فلو حلف اثنان على النقيض: أي حلف كل واحد على نقيض قول الآخر كأن كان هذا غراباً أو لم يكن: غراباً وقيل يحنثان<sup>207</sup> لأن أحدهما في نفس الأمر حانث وكحلف أحدهما لقد قلت لي كذا وحلف الآخر ما قلته قال فيها فليدينها ويتركها إن ادعى يقينا ومثله قولها في عبد لرجلين قال أحدهما هو حر إن دخل المسجد أمس وقال الآخر هو حر إن لم يكن دخله فإن ادعى علم ما حلفا عليه ديناً وإن قالوا إنما حلفنا ظناً فليعتقانه بغير قضاء وقال غيره يجبران على عتقه فإن لم يدع: أحدهما يقينا: بل ظن أو شك ولو في ثاني حال **طلقت**: امرأته ومن ادعى يقينا دين وليس في المدونة والعتبية ذكر يمين على من دين وروى ابن القاسم أنه يحلف وقال ابن رشد لا وجه لليمين في الفتوى نقله ح وأما من له امرأتان فحلف بإحدهما على شيء وبالأخرى على نفسه فيطلقان إذ لا يمكنه تحقيق الجانبين ولا يحنث إن علقه بمستقبل ممتنع: عقلاً كأن جمعت بين ضدتين أو عادة كأن لمست السماء أو إن شاء هذا الحجر: أو تكلم حمار فلا يحنث كما في المدونة لأنه علق بشرط لا يوجد وكذا إن علق بمشيئة بهيمة أو طفل أو مجنون وحنثه سحنون وغيره لأنه إما هازل أو نادم وشهره المازري ذكره في ضيحه والفرق بين إن شاء الحجر وبين إن لم يكن حجراً إن نفي الحجرية عنه محال عادة وعقلاً فكان ذلك هزلاً ومشيبته إنما تمنع عادة فقط وأما إن لم يشأ هذا<sup>208</sup> الحجر فمثل إن لم أمس السماء فينجز فيه كما مر ولا يحنث في ممتنع شرعاً كأن زנית بل ينتظر وهل يحنث بمقدمات الوطء كما لا يبر بها في إن لم أزن والأظهر الحنث لأنه يقع بما لا يقع به البر وقد ذكر س فيمن حلف لا يطأ زوجته ثم راودها وقد انعط فأخذت ذكره بيدها فأنزل إن أشهب حنثه حملاً ليمينه على الاجتناب ولم يحنثه ابن وهب على مقتضى لفظه أو لم تعلم مشيئة: الأدمي المعلق بمشيئته: لأنها من تمام الصفة التي علق بها فلا يقع إلا أن يوقعه فإن مات قبل أن يعلم أو بعد أن علم وقبل أن يوقعه أو لم يعلم هل أوقعه بقية زوجة وكذلك إن مات قبل اليمين ولم يعلم الزوج بموته واختلف إذا كان عالماً بموته فقيل لا شيء عليه وقيل ينجز طلاقه ويعد نادماً في قوله إن شاء فلان ولو قال طالق إن كلمت فلاناً إلا أن يشاء فلان وفلان هذا ميت انعقدت يمينه ويحنث إن كلمه ذكره اللخمي وفرق عج بين مشيئة الأدمي ومشيئة الله ومن معه بأن الأولى شأنها أن تعلم ولو ميتاً فقد تكلم بعض الأموات اهـ وفي فرقه نظر بالنسبة إلى مشيئة الله تعالى: لأنها واجبة النفوذ فكل ممكن وجد علم أن الله أراده أو: علقه بما لا يشبه البلوغ: أي لا يبلغ عمر أحدهما إذ لا يجد الطلاق

205 في النسخة وهكذا

206 في النسخة نعلمه

207 في النسخة يحنث

208 في النسخة إن لم يشاهد

محلا لزوال العصمة وفي التلقين أن فيه خلافا قيل ينجز وقيل لا يلزم ونحوه ما في الكافي أنه إن طلق إلى أجل لا يبلغه عمره كالف سنة ففيه فولان هل تطلق ويعد قوله ألف سنة ندما أو لا تطلق بحال وهو<sup>209</sup> القياس اهـ وحد العمر في ذلك مختلف فيه من السبعين إلى مائة وعشرين ذكره ابن رشد ولو علق بأجل أكثر من هذا فبلغاه طلقت كما مر في حيض اليائسة خلافا لما فهمه ح من فولهم لا تطلق بحال أو **طلقتك وأنا صبي**: أو مجنون أو في نومي فلا يحنث إذا أتى باللفظ نسقا ظاهره سواء كانت في ملكه وهو مجنون أو صبي أو لا وهو قول محمد وقيدته ابن القاسم بالأول وحنثه سحنون في ذلك وعده ندما ومثل ذلك **طلقتك** قبل أن أولد ذكره ح أو **إذا مت أو متي أو إن**: مت بضم التاء أو كسرهما إذ بموت أحدهما تنقطع العصمة فلا يقع الطلاق وقد مر الفرق بين ما هنا ويوم موتي أن يومه صادق بما قبل وقوعه إلا أن يريد نفيه: أي الموت عنادا فيحنث لأنه كقوله أنت طالق لا أموت أو إن ولدت جارية: فينتظر حتى تلد قاله ابن حبيب وأصبع وحمله ابن يونس على أنه تفسير للمذهب وحمله اللخمي على الخلاف وقال إنه يجري في إن ولدت جارية ما في إن كنت حاملا وتبعه س فقيد هذا بأن يقوله في طهر لم يمس فيه وجعل قوله إلا أن يطأها مرة راجع لهذا أيضا والظاهر عدم تقييده بذلك لأنه إنما علق على أن تلدها وهو محتمل غير غالب لا على كونها في بطنها حتى يشك في ذلك وذكر اللخمي أنه اختلف في إن ولدت جارية أو إن لم تلد غلاما فمالك ينجز في الوجهين وقال أشهب ينتظر وقال مطرف لا تطلق إلا بحكم لأنه مختلف فيه وقال أصبغ لا ينجز في إن ولدت لأنه على بر وينجز في إن لم تلدي لأنه على حنث اهـ وعزا ابن رشد لعبد الملك وسحنون مثل قول أشهب أو إذا **حملت**: وهي لم يظهر حملها فلا ينجز إلا أن يطأها مرة وإن قبل يمينه: في ذلك الطهر فتطلق كما لابن القاسم لأنه إن وطئها شك في حملها وهذا يرد قول عب إنه لا يحنث إلا بظهوره وقال أشهب ينتظر ما شرط وقال عبد الملك يطأها في كل طهر مرة ثم ينتظر كما في إن حملت فأنت حرة وفرق ابن يونس بمنع النكاح لأجل وجواز التعليق له ذكره في ضيحه واستظهر ح أنه لا يلزمه في اليائسة شيء ولا يحنث في ظاهرة الحمل إلا بحمل مستقبل كما مر وإنما نجز في إذا حضت دون الحمل لأن سبب الحمل وهو الوطء يقدر على تركه ذكره في ضيحه والفرق بين إذا حملت وبين إن كنت حاملا أنه علق في الأول على أمر مستقبل وفي الثاني على حملها الآن وهو أمر يشك فيه **كأن حملت ووضعت**: تشبيه تام فلا تطلق إلا أن يطأها في ذلك الطهر فلا ينتظر بها وضع ولا حمل كما في المدونة فإن كانت ظاهرة الحمل نجز عليه نظرا للغاية الثانية لأن المشهور أن من قال لحامل إن وضعت فأنت طالق نجز طلاقه وقال أشهب ينتظر وبهذا صدر صاحب الكافي وعزاه لمالك وعليه فلو وضعت ولدا وبقي ثان فهل ينجز الطلاق أو لا حتى تضع الثاني قولان مبناهما الخلاف في الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها .

**تنبيه**: الفرق بين إن<sup>210</sup> وضعت وبين إذا ولدت جارية أن هذا وضع خاص فكان مطلق الوضع أغلب منه وقد مر أن من قال لأربع حوامل من وضعت منكن فصواحبه طوالق طلقن ثلاثا ثلاثا على المشهور أو: علقه على محتمل: مستقبل

<sup>209</sup> في النسخة وهي

<sup>210</sup> في النسخة 1 إذا

غير غالب: يمكن علمه وانتظر إن أثبت: كإذا قدم فلان فلا تطلق حتى يقدم وله وطئها فإن قصد جعل وقت قدومه أجلا وهو تبع له نجز لأنه كمعلق على وقت يأتي كيوم قدوم زيد: إن قصد نفس الفعل والزمن تبع له لا العكس ولو قصد أنه لا يقدم هذا البلد فقدم ميتا فلا شيء عليه ذكره ح .

تنبيه: يفترق إذا قدم ويوم قدومه حيث لا نية فيحمل في إذا قدم على قصد الفعل وفي يوم قدومه على قصد الزمن فلكل ثلاث صور قصد الفعل وقصد الزمن وعدم القصد ذكره عب وما ذكره من الفرق حيث لا نية مخالف لظاهر المص وتبين الوقوع: للطلاق أوله: أي اليوم إن قدم في نصفه: مثلا ولو قال في أثناؤه لكان أحسن فلو كانت طاهرا أو له فقدم وهي حائض فليس بمطلق في الحيض ويعد هذا اليوم من عدتها وما ذكره المص أصله لشس وهو معترض بأنه إن جعل المعلق عليه الزمن فهو كمن علق على مستقبل محقق وإن كان المعلق عليه الفعل لم يحنث إلا به ولا يتأتى فيه وتبين الوقوع أوله إلخ وذكر ح عن البرزلي أنه إن قال يوم قدوم زيد فقدم ليلا لزمه الطلاق لأن المراد بقوله يوم الوقت اهـ يوافقه ما فيها من أنه يحنث إلا أن ينوي نهارا دون ليل وذكر عن شس أنها لا تطلق إلا أن ينوي تعليق الطلاق بالقدوم وهو معارض لما فيها حيث لا نية وإلا أن يشاء زيد: إن قيد به توقف على مشيئته على المشهور مثل إن شاء: وهو متفق على أنه إن قيد به توقف على مشيئة زيد لأنه علقها بها فلا يقع إلا بها وكذا إن قال إلا أن يمنعني أبي فمنعه فلا يلزمه عند أصبغ وقيل في هذا وفي إلا أن يشاء أنه يلزم لاقتضاء كلامه وقوع الطلاق إلا أن يشاء رفعه وهو إن وقع لا يرتفع فلا يصح حمل إلا أن يشاء على أن المراد به إن شاء إلا أن ينوي ذلك فينوي في الفتوى فقط ذكره ح عن ابن رشد أو إلا أن أشاء أنا فينجز فيه لأنه أراد أن الرفع هو الموقع اتهم وإن كان غيره لم يتهم ذكره في ضيخ بخلاف إلا أن يبدو لي: فينجز فيه إذا رده للطلاق على المشهور لا إن رده للمعلق عليه كما مر كالنذر والعق: تشبيه تام فإن علقا بمشيئة زيد توقفا عليها بخلاف إلا أن يبدو لي أو إن أشاء وإن نفى: أي أتى بصيغة حنث ومنها لأفعلن ولم يوجب كإن لم أقدم: بهمز المتكلم كما في بعض النسخ وأما حلفه على فعل غيره فسيأتي منع منها: حتى يفعل لأنه لا يعلم هل يفعل أم لا فيمنع ولا يترك يستمتع بفرج مشكوك في إباحته فإن رافعته ضرب له أجل المولي من يوم الرفع وإن أجل لم يمنع منها على الأصح لأنه على بر إلى أجله وذكر ابن رشد في هذا أنه إن حلف أن يفعل فإن أمكن فعله وتركه لم يسر إلا بفعله ويمنع منها لأنه على حنث فإن رفعت أمرها ضرب له أجل الإيلاء وإن ضرب أجلا فله أن يطأ إلى أجله وقيل لا يطأ ويضرب له الأجل إن زاد أجله على أربعة أشهر إلا: أن يكون بره في الوطء مثل إن لم أحبلها: أي أحبلها حبلى فله وطئها حتى تئأس من الحمل أو: مثل إن لم أطأها: فإن ترك وطئها فهو مول عند مالك لا عند ابن القاسم وصوبه في ضيخ وهل: يمنع إن لم يوجب مطلقا: أمكنه الفعل في الحال أم لا وشهره جب وهو لابن القاسم أو إلا في: ما لا يمكنه فعله في الحال كإن لم أحج: وفي نسخة زيادة في هذا العام وهو غير صواب إذ لم تكن في جب ولا فيها ولأنه إن عين العام لا يمنع منها اتفاقا إلى وقت خروجه فإن لم يخرج طلق عليه وليس وقت سفر: معتاد للحج فلا يمنع حتى يمكنه الفعل لأنه كمن أجل لأنه لا يقصد سفر الحج إلا في وقته المعتاد وهذا قول غير ابن القاسم

فيها تاويلان: هل الثاني تقييد أو خلاف وذكر ابن رشد في منعه منها أربعة أقوال قيل يمنع الآن وقيل لا حتى يمكنه الحج وقيل حتى يخشى فواته وقيل حتى يفوت وعلى الثاني فإن لم يطأ حتى فات فقيل يرجع للوطء حتى يمكنه ثانية وقيل يطلق عليه اهـ وذكر س عن محمد أنه لا يمنع منها إن منع من السفر مانع وكذا لو حلف ليخرجن إلى بلد كذا والطريق مخوف فلا يمنع منها حتى يمكنه الفعل لا: يواخر في قوله إن لم أطلقك: فأنت طالق حال كونه مطلقاً: في يمينه بأن لم يوجل أو: مقيداً بأن أجل إلى أجل: فينجز عليه على المشهور لأنه لا يبر إلا بالطلاق فكأنه قال طالق إن لم أطلقك الآن فلا بد من طلاقها إما بالموقع أو بالمعلق وقيل لا ينجز لأنه علق على فعل باختياره حتى ترفعه إلى حاكم ويمنع منها لأنه على حنث فإن رفعته فهل ينجز أو ضرب له أجل الإيلاء قولان قال عياض فإن اجتر أو وطئ سقط عنه الإيلاء واستؤنف له أجل نقله في ضيحه أو إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة: إذ لا بد من أحد الطلاقين وقال محمد لا ينجز عليه أحدهما لأن له أن يخالع قبل الشهر فتبين منه فيمر الشهر وهي بائن فلا يلزمه إلا طلبة الخلع أو: إن لم أطلقك رأسه البتة فأنت طالق البتة الآن: فالبتة واقعة بكل حالة إما بالموقع أو المعلق فينجز: على المشهور في إن لم أطلقك وما بعده و: ذلك لأنه يقع: المعلق ولو مضى زمنه: على الأصح وقيل لا يلزمه شيء لأن له طلب تحصيل ما حلف عليه وهو البتة رأس الشهر فإذا جاء رأسه فله اختيار الحنث كما لكل حالف فإذا اختاره لم يصح وقوعه لمضى زمن البتة المحلوف بها كطالق اليوم إن كلمت فلانا غدا: فإنه يحنث إن كلمه غدا وقال ابن عبد الحكم لا يحنث لأن الغد مضى وهي زوجة وقد انقضى وقت الطلاق وقال أبو محمد إنه خلاف أصل مالك ذكره في ضيحه ولابن القاسم فيمن قال إن دخلت الدار فأنت طالق أمس بدخولك لزمه وله في الموازية في إن تزوجتك فأنت طالق غدا أنه إن تزوجها بعد غد فلا شيء عليه اهـ وفرق ابن عرفة بأن زمن التعليق في الأولى قابل للطلاق ولو نجز لأنها زوجة بخلاف ما في الموازية لأنها أجنبية ذكره غ وإن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة فإن عجلها: أي الواحدة أجزأت: ولا يقع عليه شيء بعد الشهر لوقوع ما حلف عليه وكونه قبل أجله لا يضر إذ قد يقع المنجز قبل أجله كطالق بعد شهر وقيل لا تجزئه ولا بد أن يطلق بعد الشهر وإلا حنث قاله المغيرة ولأصبخ مثله لأن المشروط لا يتقدم على شرطه وقال محمد إن قصد أن يعمها بالطلاق أجزأته وإن سئل طلاقها لم تجزه نقله ابن بشير ولو حلف لا يواخر الطلاق عن رأس الشهر لجاز أن يعجلها قاله اللخمي وإلا: يعجلها قيل له إما عجلتها وإلا بانت: بالبتة وقيل إن أبى ترك فإن لم يطلق حتى حل الشهر بانت بالثلاث نقله في ضيحه عن أصبخ وسحنون .

فرع: قوله أنت طالق إلى مائة سنة إن لم أطلقك الآن لغو وفي عكسه وهو أنت طالق الآن إن لم أطلقك إلى مائة سنة ينجز الآن ذكره ح عن عبد الملك وإن حلف على فعل غيره: من زوجة وأجنبي ففي: يمين البر: المطلق كان قدم زيد أو لا يقدم ك: فعل نفسه: في كل ما مر فينتظر ولا يمنع منها ولا من بيع في حلفه بالعتق إذ لا يحنث في حلفه على عدم فعله أو عدم فعل غيره إلا بالفعل وأما البر المؤقت كان لم أفعل إلى شهر فلا يمنع من وطء زوجة ولا أمة ويمنع من البيع وذكر ق عن ابن رشد أن فيمن حلف على نفسه أو غيره أن يفعل فعلاً إلى أجل



قولين هل يمنع من الوطء إلى أجل ويدخل عليه الإيلاء وهو لابن القاسم أو لا يمنع وهو قوله فيها وهو الأصح لأنه على بر عند مالك وابن القاسم وهل كذا أي كنفسه في الحنث: كان لم يقدم زيد أو ليقدم فيمنع منها فإن رفعتها فالكمولي كما مر في إن لم أفعل أو: لا يكون كذلك فلا يضرب له أجل الإيلاء و: لكن يتلوم له: قدر ما يرى الحاكم أنه أراده بيمينه ثم يحكم عليه فإن مات في التلوم عتقت الأمة من ثلثه وورثته زوجته لأن حنثه وقع بعد موته قولان: لابن القاسم والثاني قوله فيها وشهره في ضيحه فحقه أن يقتصر عليه وعليه فهل يمنع في التلوم من وطئها وإن زاد تلومه على أربعة أشهر دخل عليه الإيلاء ولا يمنع لأنه كمن ضرب أجلا والأصح فيمن ضرب أجلا أنه لا يمنع إلى أجل ولابن القاسم قول ثالث إن حلف على غائب كان لم يقدم فكفعل نفسه وإن حلف على حاضر كان لم تهب كذا تلوم له ذكره ابن رشد وإن أقر بفعل: وهو يشمل القول ثم حلف: بالطلاق ما فعلت صدق يمين: بالله أنه كان كاذبا لأن كلامه أولا يوجب التهمة فإن نكل نجز عليه ومحل يمينه القضاء فقط فقد ذكر ابن رشد أنه إن جاء مستفتيا فلا وجه لليمين بخلاف إقراره: أو قيام بينة أنه فعل بعد: ثبوت اليمين: بالطلاق أنه لا يفعل ثم كذب نفسه بعد إقراره لم ينفعه ذلك قاله فيها فينجز: عليه بالقضاء لأنه أقر بالحنث أي يقضي عليه به كما قال جب وليس المراد أنه يحنث في القضاء دون الفتوى كما قيل بل المراد دفع توهم أنه يومر من غير قضاء وفرق ابن رشد بين تقديم اليمين على الفعل وعكسه بأنه إذا تقدم حلفه فقد لزمه حكمه ووجب أن لا يصدق في إبطاله وإذا تقدم الفعل ببينة أو إقرار لم يثبت ذلك الحكم بتكذيبه فيه لأن الحالف لم يقصد إيجاب حكم الطلاق على نفسه وإنما قصد إلى تحقيق نفي ذلك الفعل اهـ فالبينة عنده كالإقرار وذكر ب عن عبد الوهاب أن من حلف بالطلاق ما فعل فقامت بينة أنه فعل لزمه الطلاق ولو قامت أنه فعل فحلف بالطلاق ما فعل لم يلزمه اهـ ونحوه ما للخصي أنها إن شهدت بإقرار أنه فعل فإن كان إقراره قبل يمينه فلا شيء عليه وإن كان بعدها حنث وفي ح عن العتبية فروغ منها من قال إنه حلف بالطلاق أن لا يكلم زيدا فشهد قوم أنه كلمه فحلف بالطلاق أنه ما حلف وأن الذي قالت كذب ولقد كلمه وما عليه يمين فإنه يحنث ولا يدين لأنه ما أقر أنه حلف أن يفعله قد ثبت أنه فعله بعد إقراره أنه حلف أن لا يفعله وأما من قال إنه كلم فلانا أو أكل طعامه ثم عوقب في ذلك فحلف بالطلاق لقد كذبوا فإنه يدين في يمينه لا في حق الرجل ويحلف بالله أنهم كذبوا فإن صدقهم بعد ذلك أو شهد عليهم غيرهم حنث ولو حلف بطلاقها ليقضين غريمه إلى أجل فادعت بعده أنه حنث فقليل يصدق بيمين بالنسبة للحنث وقيل لا بد من عدلين وقيل يكفي شاهد ويمين أو إقرار رب المال بقبضه إن كان مامونا .

تنبيه: من أفتى في يمين بالبينونة فقال بانث مني ثم علم أنه لا شيء عليه فهل يلزمه ما قاله أو لا ثالثها لا يلزمه إن كان مخيرا قاله ابن القاسم ومالك وسحنون ورابعها لابن رشد لا يلزمه إن خالف ما أفتى به الإجماع وإن كان قولاً له وجه ومفتيه ممن يرجح لزمه وهذا كله إن جاء مستفتيا فلو حضرت بينة ثم ادعت أنه إنما قاله لأنه أفتى به لم يصدق إلا ببينة فيصدق بيمين نقله ح ولا تمكنه زوجته: من نفسها إن سمعت إقراره: بعد يمينه ولا بينة لها و: الحال أنها بانث: فإن لم تبين مكنته لاحتمال أنه ارتجعها وفيها فإن علم أنه كاذب في إقراره بعد يمينه حل له

المقام معها ولا يسعها المقام معه إن سمعت إقراره وقال إنها كمن طلقت ثلاثا ولا بينة لها ولا تتزين إلا كرها: أي مكرهة في تمكين وزينة وإنما عذرت بالإكراه لشبهة كونها زوجة وذكر ب أنها إن مكنته طائعة فلا حد عليها للشبهة باحتمال صدقه في قولها أنه لم يفعل وفي ح أن من شهدت عليه بينة بالطلاق يعلم كذبها فهو كمن رأى شوالا والمشهور منع فطره .

**تنبيه:** لا يشترط في الإكراه خوف القتل كما زعم عب بل يكفي خوف مولم والفرق بين هذا وما مر من قوله وأن يزني أن ما مر في الزنى فيما تعلق به حق آدمي كالزنى بمكرهة أو ذات زوج أو سيد وما هنا فقد منه ذلك قاله ب ولتفتد منه: بما قدرت عليه وجوبا حيث لا بينة لها وفي جواز قتلها له: ولو غير محصن بان لم يطأ زوجة قط عند محاورتها: أي مراودتها لأنه كالعادي والمحارب ومنعه قولان: لمحمد وسحنون والثاني صدر به ابن محرز ولأن القتل لا يستحقه قبل الوطء وبعده صار حدا وذلك للإمام وأجيب عن محمد بأن حرمة الفرج أقوى من حرمة المال فيجوز قتله قبل الوطء إذا لم يمكن دفعه إلا بذلك كما في العداء على المال وكما لو أراد قطع عضو منها ذكره في ضيغ ثم إن ثبت ما ادعته لم تقتل بقتله وإلا قتلت على كلا القولين ذكره عب ولم ينكره ب وأمر بالفراق: وجوبا بطلاق ينشئه فإن لم يطلق أثم بترك الواجب وعصمة باقية قاله ب في: قوله طالق إن كنت تحبيني أو: إن كنت تبغضيني: بضم التاء ونحوه مما لا يعلم صدقه فيه وهل: يومر بلا جبر مطلقا أو: يفضّل فلا يجبر إلا أن تجيب بما يقتضي الحنث: وهو ما علق تاويلان: محلها أن تجيب بما يقتضيه وقيل يجبر مطلقا وفي ضيغ أنه ينبغي أن يعمل على ما ظهر من قرائن حالها وإن لم يظهر شيء فعلى الخلاف وذكر عياض أن في جبره خلافا إن أجابته بما يطابق يمينه من بغضه وإن ظاهرها جبره لقوله فليفارقتها نقله أبو الحسن واستظهر أنه إن أجابته بما يخالف يمينه فقد عدم الشرط الذي علق به فذلك قال يومر ولا يجبر لاحتمال أنها أبغضته ولو أجابته بما يوافق يمينه فقد وجد الشرط فيجبر اهـ وهذا يوافق تاويل التفصيل وذكر عن عبد الحميد أنه اضطرب فيها والأول أنه ينظر إلى قصده فإن أراد تعليق الطلاق بجوابها فهو معلق بما أراد من ذلك وإن أراد أن يعلم صدقها صار طلاقا بالشك سواء أجابت بما علق به أو ضده وفيها ما يدل لهما: أي التأويلين إذا فيها إن قالت لا أبغضك أمر بفراقها ولا يجبر وفيها أن كتمتني أو كذبتني فتخيره ولا يدري أكتمته أو كذبت به أم لا أمر من غير قضاء اهـ وقال أصبغ يقضى عليه وفيها وإن قال لها إن كنت تحبين فراقى فأنت طالق فقالت أحبه فليفارقتها اهـ وظاهر هذا جبره ذكره أبو الحسن وفرق بينه وبين قولها وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فقالت قد دخلتها وكذبها أمر بالفراق ولا يقضى عليه اهـ فإن الدخول يمكن علمه من غيرها بخلاف المحبة فلا يتوصل فيها إلى تكذيبها قال وهذا الفرق لم أره لغيره و: أمر بالأيمان المشكوك فيها: فلم يعلم بأياها حلف فيومر بإنفاذها ولا يجبر وبهذا فسر غ المص وفيها ومن لم يدر بما حلف أبطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلاث ماله ويمشي إلى مكة يومر بذلك من غير قضاء اهـ وحمل المص على هذا أولى من حمل بهرام على الشك في الحنث فإن ذلك يشمله قوله ولا يومر: بالفراق إن شك هل طلق أو لا: أو شك هل حنث في يمين الطلاق بدليل ما بعده سواء حلف على

نفسه أو غيره كما في ق عن ابن رشد وأخرى إن شك هل حلف فحنث أو لم يحلف كما في ضيح .

**تنبيه:** الفرق بين الشك في الطلاق والشك في الحدث إنما هو من جهة العصمة والوضوء لأن الوضوء شرط في الصلاة فالشك في رافعه شك فيه فلا يصلى به لأن الذمة لا تبرأ بما شك فيه والعصمة لا يفعل بها غيرها فليست شرطاً فيما تبرأ به الذمة فتبقى على الأصل ولا ترفع بالشك إذ لا يرفع اليقين وهذا الفرق لم أره لغيري<sup>211</sup> وبالله التوفيق إلا أن يستند وهو سالم الخاطر: من الوسوسة وإلا لم يلزمه شيء كروية شخص داخل: الدار شك في كونه المحلوف عليه: أن لا يدخل وغاب وتعذر تحقيقه فيومر اتفاقاً وهل يجبر: على الفراق تاويلان: فلو قال خلاف كان أولى لأن الشك في الحنث فيه ثلاث طرق فطريق أبي عمران تشهير الحنث لقولها فيمن حلف بطلاق زوجته إن كلم فلانا ثم شك هل كلمه أنها تطلق عليه اهـ فظاهره أنه يجبر وتبعه جب فشهـ الحنث وطريق ابن رشد أنه يومر ولا يجبر إن كان شكه لسبب وإلا فلا يومر وعزاه لابن القاسم لقوله فيها وكذلك إن حلف بالطلاق ثم لم يدرأ حنث أم لا أمر بالفراق وإن كان ذا وسوسة في هذا فلا شيء عليه وطريق أبي محمد تشهير عدم الحنث وكذا اللخمي ونقل عن ابن عباس أن من شك في طلاقه وفي حلفه أو يحلف لا كلم زيدا ثم شك هل كلمه أنه لا يومر بقضاء ولا فتيا اهـ فقد اتفق الطريقان الأخيران على عدم الجبر والذي في الكافي أن ابن القاسم يلزمه الطلاق ومالك يرى أنه يفارق ولا يجبر اهـ فما عزاه لابن القاسم يوافق طريق الجبر وما عزاه لمالك يوافق طريق عدم الجبر ويخالفه في عزوه لابن القاسم وما ذكره اللخمي من أن من حلف لا كلم زيدا ثم شك هل كلمة أنه لا يومر مخالف لقولها أنها تطلق عليه لأن يمينه خرجت منه ولا يتيقن فيها أنه بار وكل يمين بالطلاق لا يعلم صاحبها أنه فيها بار فهو حانث هـ قال جب يعني فيشك قال أبو الحسن العلم هنا هنا بمعنى الظن وفرق بين قولها هذا وقولها فيمن حلف بالطلاق فم يدرأ حنث أم لا أمر بالفراق بأن الأول يمين على ماض فالعصمة مشكوك فيها والثاني يمين على مستقبل ولم يشك حين اليمين وإنما طرأ الشك .

**تنبيه:** قسم ابن رشد الشك في الطلاق إلى خمسة أوجه وجه لا يومر به اتفاقاً وهو شكه في حنثه بلا سبب ووجه اختلف فيه هل يومر واتفق على أنه لا يجبر وهو شكه هل طلق أم لا وهل حلف وحنث أو لم يحلف فقال ابن القاسم لا يومر بالطلاق وقال أصبغ يومر به ووجه اختلف فيه هل يجبر وهو شكه في عدد الطلاق أو فيما حلف به هل هو طلاق أو غيره أو قال إن كنت حائضاً فنفث الحيض أو إن كنت تبغضيني فقالت لا أبغضك ووجه يجبر فيه اتفاقاً كطالق إن كان هذا أمس لأمر<sup>212</sup> يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق إلى علمه وكمن طلق معينة ثم نسيها فإنه يجبر على فراق نسائه اهـ والوجه الثاني الذي حكى فيه الاتفاق على أنه يومر ولا يجبر هو الذي شهر فيه جب وأبو عمران الحنث وإن طلق: معينة أو حنث فيها ثم شك أهـ هي: لنسيانها طلقاً بلا خلاف وكذا في

<sup>211</sup> في النسخة: 1 لم أره لغيره، و الصواب ما في المتن والله أعلم

<sup>212</sup> في النسخة: 2 لأمر بدون نفي، وهو الصحيح.

العتق إذا أعتق أحد عبده ثم نسيه عتقوا واختار ابن بشير أن لا يبادر بالطلاق ويوقف ليتذكر فإن تذكرها صدق وإن طال وقفه وقمن عليه بالوطء ضرب له أجل الإيلاء .

فرع: من أشرفت عليه إحدى نسائه فقال لها إن لم أطلقك فصواحبك طوالق فردت رأسها ولم تعرف أفتى ابن عرفة بطلاق الأربع والأبى بطلاق ثلاث فتبقى واحدة لأنها إن كانت هي المشرفة فقد طلق غيرها وإلا فقد طلقت المشرفة فلا حنث عليه في غيرها أو قال إحداكما: أو امرأة من نسائي طالق: أو كان ذلك في يمين حنث فيها طلقتا على المشهور وقال المدنيون يختار كالعتق وفرق بأن العتق أخف لأنه قد يتبعض وقد يقع بالقرعة وليس ذلك في الطلاق وهذا نقله اللخمي عن ابن المواز ولم يرتضه أبو محمد وفرق البساطي بأن الطلاق لا يؤمن معه من العود إلى العصمة والعتق يؤمن معه من العود للملك ثم محل الخلاف حيث لا نية ولا خلاف في طلاقهما معا إن نوى واحدة ونسيها ذكره أبو الحسن فإن لم ينسها قبل قوله وإن لم ينسقه أو كانت المنازعة معها فإن عين من يتهم فيها بجمال أو نحوه و ادعى أن الحية هي التي لم تطلق صدق وإن ادعى أنه طلقها ليرث الميتة لم يصدق اهـ وفي ضيحه أنه إن لم يكن للميتة مال صدق بلا يمين أو: قال أنت طالق: ولأخرى بل أنت طلقتا: معا لأنه أوجب الطلاق في الثانية وإضرابه عن الأولى لا يرفع طلاقها وقوله طلقتا جواب للمسائل الثلاث وإن قال وأنت خير: في طلاق أيتهما أحب للخي إلا أن تحدث نيته<sup>213</sup> بعد تمام قوله أنت طالق فإن الأولى تطلق خاصة إذ لا يرفع طلاقها بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لأنه جعل طلاقها على الخيار وهو لا يختاره لما طلقت الأولى .

فرع: لو قال إن فعلت كذا فامرأتي طالق أو عبدي حر ففعله خير بين الطلاق والعتق لأن أو في المستقبل للتخيير وإن كان يمينه ليفعلن كذا فمات ولم يفعله ورثته امرأته وعتق عبده من ثلثه لأنه مات على حنث وهو مخير فيحمل على أنه لم يرد إلا العتق إذ لا طلاق بعد الموت هذا معنى ما في ح عن ابن رشد و: لو قال للثانية لا أنت طلقت الأولى: دون الثانية لأنه نفى عنها الطلاق إلا أن يريد: بأو أو لا الإضراب: عن الأولى وإثباته للثانية فيطلقان وإن شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم تحل إلا بعد زوج: لاحتمال أنها ثلاث فغلب الحظر على الإباحة يقضي بذلك على المشهور وفي الواضحة أنه يومر بما زاد على الواحدة بلا قضاء نقله أبو الحسن ووجهه بثبوت العصمة فيستصحب حكمها وصدق: بلا يمين كما في ضيحه وقيل به نقله أبو الحسن عن عبد الملك إن تذكر في العدة: أو بعدها وقيد ذلك بما إذا تذكر قبل الحكم وأما إن حكم عليه أو التزم هو الثلاث فلا رجعة له وإن ذكر في العدة ذكره أبو الحسن ثم إن: بقي شكه حتى تزوجها: بعد زوج وطلقها فكذا: لا تحل أيضا إلا بعد زوج إذ لعل طلاقه أولا اثنتان وهذه الثالثة وكذا إن طلقها بعد ثان إذ لعله طلق أولا واحدة وقد حقق بعد اثنتين أو بعد ثلاث إذ لعل ما شك فيه ثلاث وقد حقق بعدها ثلاثا وهكذا أبدا ولو بعد ألف زوج ولذا تسمى بالدولابية لدوران المنع كيف دارت إلا أن يبيت: طلاقها في أي نكاح فتكون إن رجعت له على ملك مبتداً ويمكن زوال الشك أولا بقوله إن لم يك طلاقا ثلاثا

فقد كملتها قاله في ضييح وذكر أبو الحسن عن أشهب وابن وهب وأصبغ زوال الشك بعد ثلاثة أزواج لأن الطلاق الأول إن كان ثلاثا فقد تزوجها بعد زوج وإن كان اثنتين فقد طلقها بعد نكاحها بعد زوج فصارت ثلاثا وإن كان الأول واحدة فقد طلقها بعد الزوج الأول واحدة وبعد الثاني ثانية وطلقة الشك ثلاثة اهـ ولو شك أطلق واحدة أو ثلاثا لم تحل إلا بعد زوج ثم إن طلقها فله الرجعة ولو شك أو واحدة أو اثنتين فله أن يرتجع الآن ثم إن طلقها لم تحل له إلا بعد زوج ولو شك أو اثنتين لم تحل إلا بعد زوج ثم إن طلقها فكذلك فإن تزوجها بعد ثان فله أن يرتجع فالصور أربع بصورة المص الطرطوشي إن شك في عدد طلاقه لزمه أكثره ولو تيقن واحدة وشك في الثانية لم يلزمه إلا واحدة لأن الأول شك في عدد ما وقع والثاني شك في الوقوع نقله س وغ ونحوه ما ذكره أبو الحسن في الفرق بين من شك في الطلاق ومن شك في عدده في أن الأول لا يلزمه لأنه على عصمته فلا يبطل يقينه ما حدث في شكه والشاك في عدده قد تيقن تحريما وقع لا يرفعه إلا رجعة إن دخل أو عقد إن لم يدخل وهما مشكوك في جوازهما فترك على ما تيقن من التحريم .

فرع: لو أقر بطلاق وادعت أكثر مما أقر به لزمه الحلف بخلاف لو ادعت الطلاق وأنكره ذكره ح وإن حلف صانع طعام على غيره لا بد أن تدخل: والواو أولى من الفاء ليصدق بحلفه قبل حلف الصانع وبعده فحلف الآخر لا دخلت حنث: بضم الحاء وتشديد النون الأول أي الصانع ولو عبر به كان أولى إذ قد يحلف بعد حلف غيره وإنما قضى بتحنيثه لأنه حلف على أمر ليس بيده ولا يحنث إن طاع الآخر بالدخول أو أكره عليه ويحنث الداخل إن طاع لا إن أكره ويقرب من هذه .

فروع ذكرها ح منها: من حلف لزوجته لا أخدمها إلا خادمه فحلفت لا أخدمها إلا خادما فهو أولى بالحنث إذ لو اختلفا فيمن يخدمها لقضى بخادما .

ومنها: من لزمه دين أو ضمان عارية يغاب عليها فحلف ليؤدين ذلك وحلف الطالب بالطلاق ثلاثا إن قبله فأما الدين فيجبر على قبضه ويحنث ولا يجبر في أخذ قيمة العارية ويحنث المعار إن أراد لياخذنه مني وإن أراد لأغرمه قبله أو لم يقبله لم يحنث واحد منهما والفرق أن الدين لزم ذمته والعارية إنما ضمنها لغيبة أمرها وقد تسقط لو قامت بينة بهلاكها وإنما يقضى بالقيمة لمن طلبها في ظاهر الحكم وله تركها.

ومنها: من كسا زوجته ثوبا وحليا ثم شاجرهما فأزالهما ثم أعاد ذلك لها ثم شاجرهما فأزالهما فحلفت بصوم سنة لا لبستهما وحلف هو بالطلاق لتلبسنهما فالحكم أنه لا يجبرها على ذلك فإن فعل فالمشهور أنها تعذر بالإكراه إن لم يكن شرعا وأما لو حلفت لتفعلن فمنعها فالمشهور الحنث وإن قال إن كلمت إن دخلت لم تطلق إلا بهما: سواء دخلت قبل كلامه أو بعده لأنه علق على مجموع الأمرين فلا تطلق بأحدهما وكذا إن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد فلا يحنث بدخولها إن لم تكن لزيد ولا يعارض هذا قاعدة الحنث ببعض لأنها فيما يصدق فيه الفعل على الكل والبعض كأكل الرغيف وكقوله إن دخلت هذين الدارين وقد

قال ابن رشد إنه لا يعلم خلافا في المذهب في أن من حلف أن لا يفعل فعلمين يحنث بأحدهما ومن حلف أن لا يفعل فعلا يحنث ببعضه ذكره ب وذكر أن هذا تعليق واحد وما للمص تعليق التعليق اهـ ولما فرغ المص: من حكم التعليق شرع في حكم تلفيق الشهادة فقال وإن شهد شاهد بحرام: أي بقوله أنت حرام وءاخر ببتة: لفقت شهادتهما لاتفاق معنى القولين وإن اختلفا لفظا وقد ذكر ابن بشير أن المشهور في القولين التلفيق وفي الفعلين نفيه وفي قول وفعل خلاف .

فرع: لو شك الشهود هل حلف بهذا اللفظ أو هذا لن يلزمه شيء ذكره ح أو: شاهد بتعليقه على دخول دار: علقه في رمضان: وءاخر بتعليقه في ذي الحجة: وثبت دخولهما بهما أو بغيرهما لأنهما شهدا بقول واحد وهو التعليق وإن اختلف زمنه وقد ذكر أبو الحسن عن ابن رشد أنه اختلف إذا اتفق المعنى وما يوجب الحكم واختلفت الأزمنة والأمكنة والمشهور التلفيق أو بدخولها: أي الدار فيهما: أي الشهرين فشهد واحد بدخول في رمضان وءاخر في ذي الحجة مع ثبوت التعليق قبلهما لفقت الشهادة لأن الدخول واحد وإن اختلف زمنه وذكر ابن بشير أن من نظر إلى أصل الشهادة على يمين لفق ومن نظر إلى ما وقع به الحنث لم يلفق لأنهما فعلا وهو رأي ابن عبد الحكم هنا أو: شاهد بكلامه: من حلف لا يكلمه في السوق: وآخر في المسجد: لفقت لأن الكلام قول واحد وإن اختلف محله قاله س ومثله لابن بشير وجعله ح من الفعلين المتحدي الجنس فاعتبر أن نطق اللسان فعل أو: شاهد بأنه طلق يوما بمصر و: ءاخر يوما بمكة: وبين اليومين مدة مسافة ما بين البلدين فأكثر فلو شهد بطلاقه في الخميس بمصر والآخر بطلاقه في الخميس الثاني سقطتا لأن هذا تكاذب لفقت: أي الشهادة في المسائل الخمس من قوله وإن شهد شاهد وعدتها في اختلاف يومي الطلاق من يوم شهد الآخر لأن بشهادته وقع الحكم بالطلاق كما في ح وغيره كشاهد بواحدة وآخر بأزيد: فيلفق في الواحدة المتفق عليها ولو شهد واحد بواحدة وءاخر بالبتة فالمشهور تلزمه واحدة بناء على أن البتة تتبعض لأنها عبارة عن الثلاث وقيل لا تتبعض فلا يلزمه شيء لأنهما اختلفا ويحلف على تكذيب كل واحد كما في الواضحة وذكر ابن بشير ما يفيد هذا وهو أنه إذا شهد أحدهما واحدة والآخر بالثلاث أو بالبتة فهل تلزم الواحدة أو لا ثالثها إن شهد أحدهما بواحدة والآخر بالثلاث أو بالبتة فهل تلزم الواحدة أو لا ثالثها إن شهد بالثلاث بخلاف البتة وحلف لـ: نفي الزائد: فيحلف ما طلق واحدة ولا أكثر قاله سع والذي لأبي الحسن فيما إذا شهد الآخر بالثلاث أنه يحلف بالله ما طلقت البتة وإلا: يحلف سجن حتى يحلف: وإن طال ترك وكان مالك يقول إنه إن نكل لزمه الزائد ثم رجع إلى سجنه وظاهر المص وغيره أنه سواء تعدد المجلس أو اتحد ونقل س عن القرافي أن اتحاده يقتضي تكاذبهما ونقل عنه أنه ينبغي عدم اللزوم إن أشهد أحدهما بإقرار والآخر بإنشاء ومنه عند عج فتوى ابن رشد فيمن شهد عدل أنه قال له لا تحل لي لأنني طلقتهما ثلاثا وشهد ءاخر أنه قال الأيمان تلزمني إن كنت لي زوجة أنها شهادة مختلفة لا تلفق ويحلف على تكذيب كل منهما أي وانظره مع ما للخمى أنه لو شهد أحدهما أنه حلف أن لا يدخلها ودخل وءاخر أنه اعترف عنده باليمين والدخول لفقت وطلقت عليه لا: تلفق شهادة بفعلين: مختلفي الجنس كشهادة واحد أنه علق بفعل وءاخر أنه علق بغيره وقد ثبت الفعلان وكذا لو شهد واحد أنه حلف لا يدخلها شهرا ثم دخل وءاخر أنه لا



يكلم زيدا ثم كلمه فلا تطلق ويحلف على نفي ذلك وإن نكل حبس وفي قول مالك الآخر إن نكل طلقت ابن يونس يريد تطليقتين نقله أبو الحسن وكذا لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا فشهد رجل أنه كلم زيدا وءاخر أنه كلم عمرا فلم يتحد من كلمه أو:شهد واحد بفعل وءاخر على قول: فلا تلتق ولا يحلف حتى يشهد اثنان على فعل أو يمين قاله أبو الحسن كواحد بتعليقه بدخول وءاخر بالدخول: وكذا إن شهد واحد أنه طلق البتة وءاخر أنه علق بدخول الدار وشهد هو وءاخر بدخوله لم تطلق قاله فيها لأن هذا شهد على فعل وهذا على قول وكذا لا تلتق إن شهد واحد أنه طلق على عبدها وءاخر أنه طلق على ألف وذكر ابن بشير عن سحنون أن هذا حيث أنكر الزوجان فإن ادعى هو وهي منكرة لزمه الطلاق ولا شيء عليها ولو ادعت هي دونه لم يثبت الخلع لاختلاف الشاهدين ويحلف الزوج مع كل شاهد والذي ذكره أبو الحسن أنه إن ادعى هو شهادة أحدهما حلف وأخذ ما شهد له به وإن شهدا بطلاق واحدة: من نسائه ونسيائها: وأنكر لم تقبل: الشهادة وأما لو صدقها وادعى النسيان فكما مر يطلقن كلهن وحلف ما طلق واحدة: فإن نكل حبس وإن طال دين وقال محمد لا يحلف وقال ابن عرفة مقتضى مشهور المذهب طلاق جميعهن اهـ ورأى اللخمي أن يحال بينه وبينهن حتى يقر بالمطابقة وقاسه على أحد قولين فيما إذا شهد اثنان بحق ولم يقطعا بقدره فقبل يحبس حتى يقر وقيل سقط .

فرع : ولو شهد على أحد رجلين بالطلاق ونسياء حلف كل لرد شهادتهما<sup>214</sup> ومن نكل سجن ذكره ح وإن شهد ثلاثة: كل واحد بيمين ونكل فالثلاث: تلزمه هذا تأويل القابسي لما فيها عن ربيعة من شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه فأمر بالحلف فأبى فليفرق بينهما وتعتد من يوم نكل وقضى عليه القابسي معناه أن واحد شهد عليه بيمين حنث فيها وظاهر هذا أنه يحلف لتكذيب كل واحد قال وأما لو كان في غير يمين لزمته طلقة ويحلف مع الآخر فإن نكل لزمته اثنتان فعلى هذا يكون وفاقا لأحد قولي مالك في النكول نقله غ وأبو الحسن ونقل عن ابن يونس أن ربيعة مخالف لمالك لأن مالكا لا يحلفه ويلفق عليه الشهادة فيلزمه واحدة اهـ قال اللخمي وعلى أصل مالك وابن القاسم تلزمه طلقة بشهادة الأول والثاني ويحلف. على شهادة الثالث وإذا لم تجمع الشهادات فيختلف إذا نكل هل تقع عليه ثلاث تطليقات لأن شهادة كل بانفراده توجب عليه إذا نكل طلقة وعلى القول الآخر يسجن حتى يحلف .

تستمة :لو شهد ثلاثة متفرقون واحد بطلقة وءاخر باثنتين وءاخر بثلاث ذهبت بتطليقتين قال ابن شهاب وخصه اللخمي ببعض الصور وحاصل كلامه أن ذلك يختلف بترتيبهم فإن تأخر شاهد الثلاث بثلاث فيلزمه طلقتان ويحلف على الباقي من شهادة الثالث بطليقتين وإن تقدم شاهد الثلاث أو توسط لزم ثلاث لأنه إن ضم له شاهد الواحدة بقي من شهادته اثنتان تضم إليهما شهادة الشاهد بطليقتين فتتم الثلاث وإن ضم إلى شاهد الثلاث شاهد طليقتين لزم اثنتان وتبقى واحدة من الثلاث تضم إلى شاهد الواحدة فتتم الثلاث وأبى ذلك كله ابن رشد وقال إنما تلزمه اثنتان في جميع الصور سواء أرخت الشهادات أو لا اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا فذلك لغو على مذهب من يلفق الشهادة واحتج بأن الشاهد الواحد لو قبلت شهادته في

زمن الطلاق قبلت في نفس الطلاق وذلك باطل ولأن العدة لا تكون إلا من يوم الحكم وإن أرخ كل شهادته والله تعالى: أعلم بالصواب.

**فصل:** في تفويض الزوج الطلاق لزوجته أو غيرها يقال فوض الأمر إليه إذا رده إليه وهذا يشمل التوكيل والتخيير والتملك وهزله جد كالطلاق لأنه يجبر إليه ذكره أبو الحسن عن ابن يونس وهو يرد قول س أن هزله لا يلزم وما احتج به من سماع القرينين مقابل المشهور وهو رجل قال لامرأته وليتك أمرك إن شاء الله فارقتك إن شاء الله أنهما إن كانا لا عيين حلف ما أراد الطلاق ولا شيء عليه إن فوضه: أي الطلاق لها توكيلاً: هذا مفعول مطلق أي تفويض توكيل لا تمييز محوّل عن المفعول كما زعم عج لأنه لم يفوض التوكيل وإنما فوض الطلاق فله العزل: لها قبل أن توقعه اتفاقاً ابن عرفة التوكيل جعل إنشائه بيد الغير باقياً منع الزوج منه إلا لتعلق حق: لها بذلك كقوله إن تزوجت عليك فأمرك بيدك فلا يعزلها لأن لها حقاً في رفع الضرر عنها كما للموكل عزل وكيله ما لم يتعلق به حق الغير قاله ابن بشير لا: عزل له إن فوضه تخييراً أو تملكاً: فإذا خيرها أو ملكها فلا يعزلها لأنه جعل لها ما كان له وأخرجه عن يده فإن ادعت ذلك وادعى التوكيل صدق وحد التخيير جعله لها أن تبين عن عصمته أو تقيم معه وهي لا تبين بعد البناء حيث لا خلع إلا بثلاث والتمليك جعل ما بيده من الطلاق أن توقعه كما يوقعه دون تخيير فالتخيير نحو اختاريني أو اختاري نفسك وروى محمد طلقي نفسك أو اختاري أمرك وقال ابن شعبان إنه مثل ملكتك أمرك فيقبل قوله إنه أراد واحدة اللخمي وهو أحسن والتمليك نحو أمرك بيدك وملكتك أمرك أو طلقي نفسك أو أنت طالق إن شئت وطلاقك بيدك وفي العتبية وليتك أمرك .

**تنبيه:** الفرق بين التخيير والتمليك قيل عرفي وعليه فما يأتي من أنه يناكر المملكة<sup>215</sup> دون المخيرة مستفاد من العرف فلو انعكس العرف لانعكس الحكم وقيل إن العرف تابع للغة أو قريب منها فمعنى تخيير الزوجة أنه فوض إليها البقاء في العصمة والذهاب عنها وذلك إنما يصح بالبينونة ذكره في ضيحه وذكر ب عن القرافي في فروقه ما يدل للأول وسلمه ابن الشاط وهو أن مالكا إنما أفتى في التخيير بالثلاث لعادة كانت في زمانه أوجبت نقل اللفظ عن معناه لغة وأن الفتوى تتغير بتغير العرف وأن الأئمة الثلاثة غير مالك اتفقوا على أن التخيير كناية لا يلزم بها شيء إلا بالنية وإذا نوى الطلاق احتمل الواحدة وأكثر<sup>216</sup> حتى يخص شيئاً و: إن خيرها أو ملكها حيل بينهما حتى تجيب: بطلاق أو رد ليلا يتلذذ بها مع الشك في بقاء العصمة ولا يمنع منها إن علق حتى ينجز المعلق ومن مات منهما زمن الحيلولة ورثه الآخر ولا نفقة لها زمنها لأن المانع منها قاله عج و: إذا حيل بينهما وقفت وإن قال: أمرك بيدك إلى سنة: مثلاً متى علم: ذلك أي علمه الحاكم أو نائبه ولا تمهل<sup>217</sup> إلى ذلك الزمن فتقضي: بطلاق أو رد فالوقف مرتب على الحيلولة وليس إياها خلافاً لمن توهم ذلك فجعل قوله وإن قال جملة حال وإلا: تقض بشيء أسقطه الحاكم: لحق الله تعالى إذ لا يجوز التمادي على عصمة مشكوك

<sup>215</sup> في النسخة المملك

<sup>216</sup> في النسخة 1 والكثرة

<sup>217</sup> في النسخة 1 ولا تمهل

مشكوك فيها وعمل بجوابها الصريح في الطلاق: وعدده فإذا أجابت بطلاق الثلاث أو ما يفيد كقبلت نفسي أو اخترتها أو حرمتها وكذا برئت منك عند ابن رشد لزمه الثلاث ولا يقبل منه أنها أرادت واحدة ففي التلقين أنها لا يقبل منها تفسير اخترت نفسي بغير الثلاث ونحوه للخصي فيمن دخل بها وذكر ابن بشير في قبلت نفسي قولين أحدهما ما مر والثاني أنه يحتمل كقبلت أمري فتسأل اهـ ولو خيرها فقالت اخترت أمري أو اخترت ولم تقل أمري ففي المدونة أنها تسأل فإن قالت لم أرد طلاقا صدقت وإن أرادت واحدة فلا شيء لها وإن أرادت الثلاث قبل قولها وذكر الخصي عن عبد الملك أنها لا تصدق في عدم إرادة الطلاق كطلاقها : بضمير مؤنث بأن تطلق نفسها أو تقول بنت منك أو بنت مني كذا في ح وذكر نسخة كطلاقه بضمير مذكر أي كما لو طلقتة وجعله س من إضافة المصدر إلى فاعله وهو كقول ابن رشد إنها إن أفصحت بالطلاق فهي على ما أفصحت به وإن أجابت بكناية الطلاق حمل قولها في ذلك على ما يحمل عليه قول الزوج .

تنبيه: زعم عج أن الكناية الخفية تسقط ما بيدها وإن أرادت به الطلاق وذلك وإن سلمه التودي وب يرده أن الخفية ما يحتمل الطلاق وغيره كما يفيد جب وسيأتي أنه يقبل منها تفسير المحتمل كقبلت وقد ذكر ح أول الظاهر أنها إن أجابت بصيغة ونوت به الطلاق لزمه وأما قول ابن يونس إنها إن أجابت بغير لفظ الطلاق لم يقبل منها أنها أرادته فليست حجة لما قاله عج خلافا لب لأنه يحمل على لفظ لا يحتمل الطلاق فقد ذكر ابن رشد أنها إن أجابت بما ليس من معنى الطلاق كأننا أشرب الماء لم تصدق في إرادة الطلاق ويسقط ما بيدها وفرق أبو الحسن بينها وبين الزوج إن قصد بذلك الطلاق بأنها مدعية للطلاق والزوج مقر به على نفسه ورده أي رد ما جعل لها كقولها رددت لك ما جعلت لي أو لم أقبل ما ملكتني كتمكينها : من التلذذ وإن لم يفعل فمجرد<sup>218</sup> التمكين كالوطء طائعة : عالمة بما جعل لها وإن جهلت الحكم فإن أنكرت علمها صدقت لأن الأصل الجهل أو طوعها صدقت فيما دون الوطء بيمين وصدق هو بيمين في الوطء لأنه إنما يكون على هيئة قاله للخصي وكذا لو ملك أجنبيا فأمكنه منها زال ما بيده قاله فيها فلو لم تكن طائعة أو لم تعلم بما جعل لها لبقيت على حقها ويعاقب على فعله كما في المدونة لأنه أقدم على فرج فيه خيار<sup>219</sup> لغيره وكذا العبد يعلم بعق زوجته قبلها فلا يطأها حتى يعلمها ومن به عيب ولم تعلم به امرأته فلا يطأها حتى يعلمها ذكر ذلك أبو الحسن ومضى يوم تخييرها:<sup>220</sup> ولم تختار علمت بمضيه أم لا هذا إن لم توقف وقد مر حكم من وقفت وردها: إلى عصمته بنكاح بعد بينونتها: بخلع أو غيره فإنه يبطل ما كان بيدها لأنه برضاها بخلاف ردها بالرجعة إذ ليس برضاها وهل نقل قماشها: أي متاعها ونحوه: بالرفع كانتقالها حيث لا قماش وتغطية رأسها عنه طلاق: وإن لم ترده فلا يقبل عنها أنها لم ترده وهو الذي في التلقين ونقله الخصي عن مالك واقتصر عليه جب وشس أو لا: يكون طلاقا إن لم ترده به نقله ابن محرز عن مالك كما في ضيح وهو الذي في المقدمات ونقله الخصي عن محمد واختاره تردد: في النقل محله حيث لم تنوّه ولم تجر عادة بفعل ذلك عند إرادته

<sup>218</sup> في النسخة 1 اختلاف بين بمجرد و فمجرد

<sup>219</sup> في النسخة 2 حق

<sup>220</sup> في النسخة 2 تخييرها

وإن قالت أردت بذلك الفراق صدقت فيما أردت منه فإن أردت الثلاث لزمته في الخيار وله أن يناكر في التميك إن ادعى نية حين ملكها وحلف على ذلك وقال أصبغ يحلف أيضا أنه لم يعلم أن ما فعلته يكون طلاقا بآثنا وقال محمد يجمع ذلك في يمين واحدة وقال ابن القاسم لا ينوي لأن انتقالها وسكوته عن ذلك دون أن يسألها في المجلس عما تريده بانتقالها يوجب عليه البتات ذكره ابن رشد وقبل تفسير: قول محتمل للطلاق وغيره مثل قبلت: أو رضيت أو شئت أو قبلت أمري: وكذا اخترت أو اخترت أمري كما في المدونة وذكر اللخمي عن أبي محمد إن اخترت أمري طلاق وتصدق في العدد وقال ابن بشير إن اخترت مقتض الطلاق وفي اخترت نفسي قولان قيل كذلك فلا تسأل وقيل محتمل أو: قبلت ما ملكتني: إن فسرت ما ذكره برد: لما بيدها لأنه من آثار قبول النظر فتصح تفسيره به مجازا أو طلاق أو بقاء: على النظر وذلك لأن قبلت وما بمعناه يحتمل أنها قبلت طلاقها أو قبلت زوجها أو قبلت الخيار ذكره أبو الحسن وذكر ابن بشير أن تفسير المحتمل بما هو الأظهر يقبل ولما يحتمله اللفظ ويحتمل غيره يقبل بيمين ولا يقبل إن كان بعيدا إذا حضرته البينة وإن لم تحضره قبل بيمين وبما لا يحتمله اللفظ لم يقبل .

**تنبيه:** لو لم تفسر حتى تمت العدة صدقت إن لم تمكن وإن قالت أردت طلبة صدقت بلا يمين ولا رجعة له وإن ماتت قبل أن تفسر لم يرثها للشك في العصمة إلا أن تكون مملكة دخل بها قاله عج ونحوه ما ذكره اللخمي أنها إن قالت قبلت أمري وفسرته بالثلاث وقال إنه أراد واحدة صدق ويحلف إن أراد رجعتها في العدة أو ماتت في العدة فأحب الميراث وناكر مخيرة لم يدخل ومملكة مطلقا: دخل بها أو لم يدخل وقيل لا يناكر واحدة منهما وهو قول ابن أبي سلمة وعليه أكثر الفقهاء واختاره بعض المالكية والأول هو المذهب إن زادت على الواحدة: بأن ينكر أنه قصد غير واحدة وذلك بشروط منها قوله إن نواها: أي الواحدة عند تفويضه فإن نوى بعده أو لا نية لزمه ما أوقعت وإن نوى اثنتين ناكر في الثالثة ومنها أنه بادر: بالمنكرة وإلا لزمه ما أوقعت وإن ادعى الجهل ولا يدخله الخلاف الذي في امرأة لم تقض في المجلس هل يبطل ما بيدها لأن سكوته التزام لما قضت به ذكره في ضيغ وحلف: أنه لم يرد الزائد عند تفويضه فإن نكل لزمه الثلاث وإنما يحلف الآن إن دخل: فيحلف مكانه عند محمد لتحقيق أحكام الزوجية من نفقة وإرث الحاصلة في الرجعية ذكره في ضيغ ونقل عن الباجي وغيره أنه لا يحلف إلا عند قصد الرجعة إذ لعله لا يرتجع والقولان ذكرهما أبو الحسن وإلا: يدخل فعند الارتجاع: يحلف لا قبله إذ لعله لا يتزوجها واستعمل المص الارتجاع في العدة بعقد جديد والغالب في الارتجاع أنه بمعنى الرجعة و: منها أنه لم يكرر أمرها بيدها: وإن كرره لزمه ما أوقعت إن لم تكن له نية كما في المدونة وإن نوى واحدة فله نيته فلو ذكر المص التكرير على وجه المبالغة كان أحسن قاله ح وكذا يلزمه ما أوقعت إن قال أمرك بيدك كلما شئت قاله جب إلا أن ينوي: بتكريره التأكيد: فله أن يناكر ويحلف كنسقها هي: لتكرير الطلاق فإنه ثلاث إن لم تنو واحدة وذكر اللخمي عن ابن القاسم أن المملكة إذا قالت فارقتك فارقتك فارقتك فلما افترقا قال ما أردت إلا واحدة لم يقبل قوله وقول عج إنه لا يشترط نسقها بعد البناء مخالف قول جب وتقع الواحدة ثم لا تزيد إلا في كلما أو يكون نسقا وذكر

س أنه لا يردف منها الطلاق إلا إذا<sup>221</sup> نسقته لا إن فصلته ولو مدخولا بها و: منها أنه لم يشترط في العقد: بل طاع به فلا نكرة إن اشترطه فيه بأن قال إن فعلت كذا فأمرك بيدك لكن إن أوقعت دون الثلاث فله الرجعة إن دخل وقال سحنون وغيره لا رجعة له لأن ذلك مشروط قال ابن عتاب لأنه راجع إلى الخلع لأنها أسقطت من صداقها للشرط نقله في ضيحه .

تنبيه: اختلف قول مالك في تخيير أو تملك قارنه عوض فمرة رأهما على أصلهما لا تأثير إلى العوض لأنها إنما أعطته ليملكها أو ليخبرها فله أن يناكر المملكة إن قضت بثلاث ويرجع ولا يناكر المخيرة إن قضت بثلاث وإلا فلا شيء لها ومرة رأهما في حكم من ملكت أو خيرت قبل البناء لأن العوض جعلها تبين بالواحدة كالمطلقة قبل البناء فله أن يناكر من زادت منهما على واحدة وتكون بائة نقله ابن رشد والأول أبين عند اللخمي وفي حمله: أي التملك في العقد على الشرط: إن أطلق: فلم ينص على شرط أو طوع قولان: لابن فتحون وابن العطار كما في ضيحه محلها كما للمتيطي عن غير واحد أنه إن ملكها في العقد طائعا من غير شرط فله مناكرتها والذي في الكافي أنه إنما يناكرها إن ملكها طائعا بغير شرط ولا في عقد النكاح ونحوه قول ابن الجلاب إن التبرع في أصل العقد كالشرط نقله أبو الحسن ويفيده ما مر عن المتيطي وقيل: من زوج له المناكرة إرادة الواحدة بعد قوله لم أرد طلاقا: لاحتمال سهوه فقد قال مالك إنه يحلف على نيته وتلزمه طاعة ومثله في القبول قول من رجع عن جحود اللعان<sup>222</sup> فيمن قامت لها بينة أن زوجها قذفها وهو ينكر فإنه يحد إلا أن يدعي رؤية فيلتعن ويقبل منه بعد جحوده وقيل لا يقبل ذكره أبو الحسن والأصح خلافه: أنه لا يقبل قوله ويعد ندما فقد قال أصبغ إن ما نقل عن مالك وهم من ناقله وأنه لا تقبل منه نية بعد قوله لم أرد شيئا وفي ضيحه أنه اختاره غير واحد وأنه الجاري على المشهور فيمن أنكر الوديعة فقامت البينة عليه فقال رددتها فلا يسمع قوله ولا بينته وكذا من أنكر الدين أو الشراء فقامت عليهما البينة بالدين أو الشراء فزعا الوفاء ولا نكرة له: على المشهور إن دخل في تخيير مطلق: أي لم يقيد بعدد ونقل اللخمي عن ابن الجهم أنه يناكرها في الثلاث وتكون طلاقة بائة ونقله ابن سحنون عن أكثر الأصحاب ونقل عن أبيه أنها رجعية .

فرع: لو خيرها قبل البناء فلم تعلم حتى بنى بها فهو<sup>223</sup> دخول فاسد لأنه لا يجوز للشك في العصمة فاختلف هل يملك به الرجعة أم لا فعلى الأول تصير إلى حكم من خيرت بعد البناء وعلى الثاني تكون كمن لم يدخل بها فليس لها أن تقضي لا بواحدة ذكره اللخمي و إن: أجابت بما يحتمل واحدة وأكثر كما لو قالت طلقت نفسي سئلت: عما أرادت في المجلس وبعده: وإن طال حتى مضى شهر أو شهران كما في المدونة فإن أرادت الثلاث لزمته<sup>224</sup> في التخيير: إن دخل ولا نكرة له وناكر في التملك: كالتخيير إن لم يدخل وإن قالت أردت واحدة بطلت في

<sup>221</sup> في النسخة 2 إلا إن نسقته

<sup>222</sup> في النسخة 2 عن جحود ما في اللعان

<sup>223</sup> في النسخة وهو

<sup>224</sup> في النسخة لزمته

التخيير: ولها عند أشهب أن تعود فتقضي بثلاث والمشهور أنه يبطل ما بيدها وهل يحمل: طلقت نفسي على الثلاث: فيناكر في التملك فقط أو على الواحدة: فتلزم في التملك فقط عند عدم النية تاويلان: لقول ابن القاسم فيها فحملة ابن رشد على الأول وعبد الحق على الثاني كما في ضيح والثاني نقله ابن رشد عن ابن القاسم في الواضحة ونقل أيضا قولاً إنها لا تسأل ثم اختلف هل ثلاث أو واحدة إلا أن تقول في المجلس أنها ثلاث وقيل لا تسأل في التملك وهي واحدة إلا أن تريد أكثر فله أن يناكرها وتسال في التخيير فإن أرادت ثلاثاً لزمته وإلا بطل خيارها والظاهر سؤالها إن قالت: في الجواب طلقت نفسي أيضاً: كذا في جل النسخ ولعله طلقت زوجي إذ في ضيح أن نحو طلقت نفسي طلقت زوجي وأنا مطلقة أو هو مطلق اهـ وانظره مع قول ابن رشد أنها إن قالت أنا طالق أم تسأل وتكون واحدة إلا أن تقول في المجلس نويت ثلاثاً قال ولا أحفظ في هذا نص خلاف اهـ ونسخة غ إن قالت اخترت الطلاق وعليه فالمناسب أن يقول المص والظاهر سؤالها لقول ابن رشد إنها إن قالت اخترت الطلاق فالجاري على أصولهم أنها تسأل لأن الألف واللام قد يراد بهما الجنس فتكون ثلاثاً أو العهد وهو الطلاق السني المشروع فتكون واحدة فإذا احتمل الوجهين وجب أن تسأل أيهما أرادت فإن لم تكن لها<sup>225</sup> نية جرى فيها القولان وفي جواز التخيير: وعدمه فيكره أو يمنع كما قيل بكل منهما قولان: فقد ذكر عياض أنه يختلف هل يكره لاقتضائه الثلاث أو يباح لأنه سببه نقله أبو الحسن وذكر المتيطي عن بعضهم أن الجواز عليه جمهور العلماء وعن أبي عمران أنه لا يعلم أحداً كرهه التخيير وإنما يكره للمرأة أن توقع الثلاث ونقل عن أبي بكر القاضي وأبي محمد أنه مكروه كالطلاق الثلاث ومن فعل ذلك لزمه نقله أبو الحسن وقال اللخمي بالمنع لأنه يمنع أن يوقع الزوج الثلاث في مرة أو يوكل من يوقعه فإن فعل أخرج ذلك الحاكم من يدها إلا أن تسبق بالقضاء بالثلاث فيمضي وأجاب عن إية التخيير بأجوبة أظهرها أن مضمونها أنه عليه السلام هو المطلق لأن أسرحكن يقتضي أنه المسرح بالطلاق و: إن خيرها في الطلاق حلف في: قوله اختاري في واحدة: أنه لم يرد إلا طلاقة إذ يحتمل أنه لم يرد إلا طلاقة إذ يحتمل أن يريد في مرة واحدة وله الرجعة كما في المدونة أو: اختاري في أن تطلق نفسك طلاقة: وإنما يحلف إن زاد في أن تقيمي كما في ضيح وغيره إذ يعلم أنها مع الطلاقة مقيمة على حالها في عصمة هذا قول ابن القاسم واختار اللخمي عدم حلفه فإن لم يزد أو في أن تقيمي فلا يمين عليه فللمسألة طرفان وواسطة فإن قال اختاري في واحدة حلف وإن قال اختاري واحدة دون لفظ في أو اختاري طلاقة أو اختاري من الطلاق واحدة أو طلاقة لم يحلف واختلف في الواسطة وهي اختاري في أن تطلق نفسك واحدة أو أن تقيمي ذكره أبو الحسن لا: يحلف اتفاقاً في قوله اختاري طلاقة: وكذا اختاري من الطلاق واحدة وبطل: خيارها قاله تت وأقره ح وهو مفاد اللخمي فاعتراض عج عليه ساقط إن قضت بواحدة في: قوله اختاري تطليقتين أو في تطليقتين: فإن قضت بثلاث لغى الزائد وما ذكر المص من تسوية ذكر في وعدمه مثله لأبي الحسن وذكر اللخمي أنه اختلف مع ذكر في وعزا للمدونة أنها تقضي بواحدة وأما إن ملكها تطليقتين أو في تطليقتين فقضت بواحدة فإنها تلزمه إلا أن يكون أراد معنى الخيار قاله فيها وذلك لأن التملك يقتضي أن يتصرف المالك في بعض ملكه وفي جملته وفيها أنه



إن قال أمرك بيدك وأراد ثلاثاً فقضت بواحدة لزمته وذلك لأن أمرك بيدك صالح لواحدة ولأكثر منها وإن قال أمرك بيدك وأراد ثلاثاً فقضت بواحدة لزمته وذلك لأن أمرك بيدك صالح لواحدة ولأكثر منها وإن قال أمرك بيدك فليس لها إلا الثلاث أو الترك ذكره أبو الحسن وإن قال اختاري من تطبيقتين فلا تقضي إلا بواحدة: لأن من للتبعيض فإن قضت بأكثر لزمته واحدة وبطل: خيارها على المشهور في: التخيير المطلق: بأن لم يقيد بعدد إن قضت بدون الثلاث: لأنها عدلت عما جعل لها إلا أن يكمل ما أو قعته طلاقاً سبقه ثلاثاً أو يرضى به الزوج فيلزمه وتكون رجعية وقال أشهب لها أن ترجع فتقضي بثلاث اللخمي وهو أحسن لأن النساء لا يميزن أحكام هذه الألفاظ وقال عبد الملك إن قضت بواحدة كانت البتة ووجهه أن اختيار بعض ما لا يتبعض اختيار له بكماله كمن طلق بعض طلاقاً ذكره أبو الحسن وذكر أقوالاً آخر منها أنها واحدة بآئنة ذكره ابن خويز منداد عن مالك ورواه ابن سحنون عن بعض الأصحاب ومنها أنه يناكر في الثلاث والطلاق بآئنة وهو لابن الجهم ومنها أنه يناكر وهي رجعية وهو ظاهر قول سحنون لجعله التخيير كالتملك ومنها أنه إن اختارت نفسها فهي ثلاث وإن اختارت الزوج أو ردت عليه الخيار فهي واحدة وهو قول زيد بن ثابت حكاه النقاش عن مالك والحسن والليث وروى أن نفس الخيار طلاقاً كطلق نفسك ثلاثاً: فقضت بأقل فإنها يبطل ما بيدها لقضائها بغير ما أمرت به وليس هذا تخييراً بل أمر .

فرع: لو قال لها اختاري مني أو اختاري أباك أو الحمام فاخترت ذلك فلا شيء عليه إن لم يرد بذلك طلاقاً ويحلف وإن أراده ولم ينو عدداً لزمه الثلاث وكذا إن نوى واحدة عند ابن القاسم وقال أصبغ واحدة اللخمي وهو أشبه كذا نقله ح والذي نقله اللخمي نفسه عن أصبغ أنه إذا أراد الطلاق ولم يضر شيئاً بعينه فهي البتات وكذا نقل عنه أبو الحسن ووقفت: على المشهور لتختار الآن أو ترد: وقال سحنون يبطل حقها إذا لم تجب كما جعل لها إن اختارت: اختياراً علقته بدخوله على ضررتها: وكذا إن علقته بمحتمل غير غالب كقدوم زيد قاله أبو الحسن وابن رشد ولا ينتظر ذلك لأنه بقاء على عصمة مشكوك فيها وإنما صح التعليق من الزوج دونها لأن الطلاق بيده وإنما لم يبطل حقها هنا كبطلانه إن قضت بدون الثلاث لأنها هنا لم تبطل شيئاً منه بل اختارته على صفة والأولى أبطلت بعضه فبطل كله كالغفو عن بعض الدم وذكر اللخمي أنها إن لم توقف حتى دخل على ضررتها وقع الطلاق وإن وطئها قبل ذلك لم يسقط ذلك الحكم وإن أجاز الزوج تعليقها فليس لها أن تقضي قبله إلا برضاه ورجع مالك في المطلق: عن سقوط حقها إذا تفرقا أو خرجا عما كانا فيه إلى بقائهما: أي التخيير والتمليك ما لم توقف: لتطلق أو ترد فإن لم تفعل أسقط الحاكم ما بيدها ولو رضي الزوج ببقائه لحق الله في بقاء العصمة على الشك كذا في ضيحه أو توطأ: طائفة وقيل لا يبطله الوطء ذكره في ضيحه كمتى شئت: فأمرك بيدك فإنه بيدها ما لم توقف اتفاقاً وتوطأ عند ابن القاسم لا عند أصبغ ذكره ابن رشد وأخذ ابن القاسم: وجل الأصحاب قاله المتيطي بالسقوط: إن تفرقا في المجلس أو طال حتى يرى أنهما تركا ذلك وهذا القول به القضاء قاله المتيطي ولو ادعت أنها قضت في المجلس وأنكر صدقت بيمين ثم شرط السقوط أن يمكنها القضاء فلو قام عنها بسرعة لم يسقط كما في الجلاب والمدونة وذكر أبو الحسن أنها لو ادعت ذلك فالقول له

وذكر اللخمي أنها على القول بالسقوط بوقفها الزوج الآن وعلى الآخر بوقفها ولها أن تفارق المجلس وترى رأيها قال وأرى أن تمهل ثلاثة أيام لتتظر في ذلك وفي جعل: ملكتك أو خيرتك إن شئت أو إذا: شئت كمتى: فيبقى ما بيدها حتى توقف أو تمكن وهذا عزاه ابن رشد لابن القاسم وقال إنه مذهبه في التملك المطلق أو كالمطلق: وعزاه ابن رشد لمالك وعليه فيجري فيه قولاً مالك تردد: في النقل أي طريقان ذكرهما ابن رشد وذكر ابن بشير عن أصبغ قولاً ثالثاً وهو أنه فرق بين إن وإذا فإن قال إن شئت كان الأمر بيدها في المجلس وإن قال إذا شئت كان الأمر بيدها ما لم توقف ولا يقطع ذلك الوطء في إذا بخلاف إن اهـ ونحوه للسيوري ذكره أبو الحسن وذكر اللخمي أن متى ما مثل إن إلا أن يريد بمتى ما معنى كلما فيكون لها أن تقضي مرة بعد مرة اهـ وهل يقطعه الوطء كما لابن القاسم أو لا كما لأصبغ ذكره أبو الحسن وذكر ابن رشد عن ابن القاسم في طالق إن شئت قولين هل هو تفويض الأمر إليها حتى توقف أو لا تقضي إلا في المجلس بخلاف أمرك بيدك أو لهما في المدونة والثاني قاله في الواضحة وذكر أبو الحسن أن الفرق بين طالق إن شئت وأمرك بيدك إن شئت أنه إن قال أنت طالق ولم يقل إن شئت كان طلاقاً لا اختيار فيه وإن زاد إن شئت كان تفويضاً وأما أمرك بيدك فسواء عنده ذكره إن شئت أو سكت لأنه يفهم منه التفويض فذكر إن شئت لا يؤثر اهـ وفيها وإن قال أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فذلك لها وإن افرقا وكانت<sup>226</sup> إذا عند مالك أشد من إن ثم سوى بينهما أي في أن ذلك بيدها ما لم توقف قاله أبو الحسن وإنما فرق بينهما أولاً لأن إذا ظرف زمان مستقبل لا يحصر ولا يحد وليس هذا المعنى في إن لأنها لا تدل على زمن بل هي للشرط خاصة ذكره ب كما إذا كانت غائبة: عن المجلس حين فوض لها وبلغها: أو حصل أمر علق به من نكاح أو غيبة كما للخمي وابن رشد والتشبيه في التردد هل يبقى بيدها حتى توطأ أو يجري فيها قولاً مالك فقد ذكر اللخمي خلافاً ورجح أن ذلك لها بعد المجلس إذ ليس ثم من يجاوبه وذكر ابن رشد أنه لم يختلف قول مالك أنه يبقى بعد المجلس ما لم يطل ذلك أكثر من شهرين إلا أن يكون الزوج حاضراً حين وجب لها التملك فتمنعه نفسها فيكون ذلك بيدها وإن طال الأمر وذكر عن ابن وهب وأشهب أن حقها يسقط إن لم تقض في المجلس الذي وجب لها فيه التملك اهـ وكان حق المص أن يشهر ما رجه اللخمي وابن رشد وإن عين امراً: بالراء من زمان أو مكان أو إن ذلك بيدها متى شاعت تعين: فيعمل به فيسقط حقها لمضى زمن عينه كما مر.

فرع: لو قال لها إن تزوجت عليك إلا برضاك فأمرك بيدك فأذنت له أن يفعل متى أراد فليس لها أن ترجع بعد ذلك ذكره س عن العتبية وإن قالت اخترت نفسي وزوجي أو بالعكس: بأن قدمت الزوج فالحكم للمتقدم: منهما ويعد الثاني ندماً وهما أي التخيير والتمليك في التنجيز لتعلقهما: من الزوج بمنجز: بالكسر أي موجب التنجيز أو غيره: وهو ما لا ينجز كالطلاق: فإن علقا بماض ممتنع أو مستقبل محقق كمجيء غدا أو غالب كان حضت نجزا وإن علقها بمحتمل كدخول الدار انتظر وإن قيدها بما لا يكون كمس السماء سقطا ويستثنى من ذلك ما لو قال كل من أتزوجها فأمرها بيدها فإنه يلزمه ولا يلزمه في الطلاق والفرق أن التملك لا يحرم النكاح إذ قد تختار واحدة منهن البقاء معه بل الغالب أن المرأة لا تختار

الفراق بقرب العقد ذكره اللخمي ولو علقهما بمغيبه شهرا فقدم: قبل شهر ولم تعلم: بقدمه وطلقت نفسها بعد إثبات غيبته وحلفها أنه لم يقدم في الشهر وتزوجت: بعد العدة فكالولييين: على المشهور فتفوت بتلذذ الثاني إن لم يعلم هو ولا هي بقدم الأول فإن علما أو أحدهما لم تفت وفسخ عقد الثاني وإنما يعتبر علمها إن أقرت به قبل تلذذ الثاني وإلا لم يعتبر لاتهامها على فسخ نكاحه واستظهر بهرام حدها بعد علمها ولا تعذر بالعقد الفاسد كمن تزوج من أبتها قبل زوج فإنه لا يعذر وقيل يفسخ نكاح الثاني ولو لم يعلم وهذا كقول اللخمي أنه إن أقام بينة أنه قدم قبل الأجل ردت إليه وإن دخل الثاني ولو: علقهما بحضوره: أي الأجنبي فحضر: ووطئها الزوج ولم تعلم: بحضوره فهي على خيارها: حتى تمكن عالمة ويعاقب الزوج في وطئه إن علم دونها و: إن ملك صغيرة أو خيرها اعتبر التنجيز: أي تنجيزها الطلاق قبل بلوغها وهل: محل ذلك إن ميزت: معنى الخيار وإن لم تطق الوطء فإن لم تميز استؤنى حتى تعقل أو: لا يكفي التمييز بل متى: بالحاء كما في نسخة ق وح توطأ قولان: لعبد الملك وابن القاسم محلها من ميزت ولم تطق فإن ميزت وأطاعت اعتبر اتفاقا ويلغى اتفاقا إن لم تميز كبتت ثلاث سنين وقال عبد الملك فيمن خير من في عقلها ثم غمرت لم يجز قضاؤها حينئذ وإن خير مغمورة جاز قضاؤها لأنه رضي بذلك لنفسه و له أن من ملك صبيا أمر زوجته جاز قضاؤه إن عقل ما جعل له وما يجب به وإلا لم يجز قال في ضيحه وانظر هل هذا مخالف لقوله في المعمورة وله التفويض: بأنواعه الثلاثة لغيرها: اشركه معها أو افرده ولو امرأة أو صبيا يعقل ما جعل له وما يجيب به وقال اصبح إنه إن فوض لغيرها لم يجز ورجع الأمر إليها نقله ح وهل له عزل وكيله: على الطلاق وعليه اقتصر اللخمي أو لا لتعلق حقها بذلك قولان حكاهاما الباجي كما في ح وذكرهما في ضيحه في باب الوكالة عن عبد الحق وقال ب إن ما ذكره اللخمي قولان فيمن قال لغيره طلق امرأتي هل يحمل على التملك فلا يعزل أو على التوكيل فله العزل وجوز ح وغيره جعل ضمير وكيله للتفويض إذا وكل من يملك زوجته أو يخيرها هل له عزله وله: أي لمن فوض له النظر: في أمرها بما يليق من بقاء أو فراق لا غير النظر فإن لم ينظر في أمرها نظر الحاكم وصار كهي: فيما مر من المناكرة وعدمها والسقوط والبقاء وإنما يفوض له إن حضر أو كان غائبا غيبة قريبة كيومين: والثلاثة لأن القريب يرسل إليه ليقضي أو يرد لا: إن كانت مسافة أكثر: مما ذكر فلها: النظر في أمرها لأن انتظاره يضر بها ولا موجب لنفله لآخر أو إبطاله وقيل ينتظر ويمنع منها ويكون كالمولى وأجله من الرفع فتطلق عليه إن لم يقدم فإن قدم في العدة فطلق أضيف طلاقه لطلقة الإيلاء وله الرجعة إن لم يطلق ولا يرتجع قبل قدوم الأجنبي لأنه يمنع من الوطء قبله ولو انقضت العدة قبل قدومه لم يجز له أن يتزوجها لأنه يمنع منها حتى يقدم الغائب ومن منع وطئها لا يجوز له أن يتزوجها ولا يعترض بالحائض لأن ما فوق إزارها مباح وهذه ممنوعة جملة ذكره في ضيحه .

فرع: لو فوضت هي أمرها لغيرها فالمشهور أن ذلك يجوز إن حضر أو قربت غيبته كيومين فإن بعدت رجع الأمر إليها وقال أصبغ ليس لها أن تحول الأمر إلى غيرها وإن حضر ويرجع إليها فتقضي أو ترد ذكره ابن رشد إلا أن تمكن من نفسها: فيسقط خيار الأجنبي ولو لم يعلم كما في المدونة وقال محمد لا يسقط

واختاره اللخمي أو يغيب حاضر: فوض له ولم يشهد ببقائه بيده فيسقط ولو قربت غيبته لأن ذلك يدل على اسقاطه فإن اشهد ففي بقاءه بيده كما في الموازية عن مالك ويكون كالمولي وأجله من الرفع إن رجي قدومه وإلا فقليل يضرب له وقيل يتلوم له أو ينتقل للزوجة قولان محلها غيبة بعيدة فإن قربت كتب إليه ليقضي أو يسقط ما بيده وإن ملك رجلين فليس لأحدهما القضاء: دون الآخر لأنهما كالوليين في البيع والشراء فلا يقع طلاق من أحدهما وإن وقع أحدهما البتة والآخر واحدة لزمت طلقة ولو أدنا له في الوطء زال ما بيدهما وإن مات أحدهما فليس للثاني تمليك إلا أن يكونا رسولين: فأحدهما أن يبلغها وليس له أن يقضي بشيء والاستثناء منقطع قال اللخمي وإن ملك رجلين أو وكلهما لم يصح أن يقضي أحدهما دون الآخر وإن جعلهما رسولين صح تبليغ أحدهما ذكر قبله أنه إن قال للرسول أبلغهما أني طلقتهما تكون طالقا في الوقت وإن لم يبلغها بخلاف ما إذا قال أبلغها أني ملكتها أو خيرتها وذكر أنه اختلف في قوله طلق امرأتي فجعله أصبغ تمليكا وابن القاسم توكيلا ولا يقع الطلاق حتى يطلق لأنه جعله بيده ورجحه اللخمي والله تعالى أعلم .

**فصل:** في الرجعة وهي بفتح الراء والكسر أفصح وهي عود المطلق لمطلقاته وعند ابن عرفة رفع الزوج أو الحاكم حرمة الزوجية بطلاقها اهـ ويقال ارتجع وراجع كما في قوله عليه السلام في قصة ابن عمر مره فليراجعها والغالب أن راجع في تزوج من طلقها بائنا لأنه مفاعلة لتوقفه على رضی الزوجين وللرجعة أركان ثلاثة المرتجع والمرتجعة والصيغة وأشار إلى الأولى بقوله يرتجع من ينكح: أي من هو أهل النكاح بأن كان بالغا عاقلا فخرج من جن بعد طلاق أو سكر ومن لا طلاق له كالصبي والمجنون لأنه لا يطلق عليه وليه إلا بخلع فيكون بائنا وإن بكأحرام: بحج أو عمرة والباء بمعنى في وعدم إذن سيد: لأن إذنه في النكاح إذن في توابعه وكذا يرتجع مريض ومفلس وسفيه فهم خمسة يرتجعون .

**فرع:** سئل أبو محمد عن من تزوج رجعية في العدة ودخل بها فأجاب بأن عقده رجعة ولا مهر لها ويرجع عليها به وأجراه البرزلي على من عوض عن صدقة ظنا أنه يلزمه فعلى هذا لا يرجع ذكره ح طالقا غير بائن: بخلع أو طلاق بلغ الغاية أو قبل البناء أو حكم به وتصح الرجعة بين توأمين وله تزوج البائن في عدته إن لم يبلغ الغاية أو يتقلها الحمل لأنها كالمريضة واختلف في الطلاق على ذي عيب هل بائن أو رجعي والذي للخمي أن له الرجعة إن ذهب عيبه في العدة وإلا فلا إن لم ترض الزوجة في: عدة نكاح صحيح: ومثله فاسد يفوت بالدخول إن طلق بعده قاله اللخمي حل ووطئه: فخرج ووطئه بدبر وكذا ووطئه سفيه أو عبد تزوج بلا إذن فوطئ وطلق قبل الإجازة قاله التودي وكذا ووطئه في حيض أو إحرام أو صوم أو اعتكاف خلافا لعبد الملك ووجه قوله أنه ووطئه زوجة يكمل الصداق فوجب أن يثبت الرجعة وخص اللخمي الخلاف بالحيض والإحرام وصوم رمضان وأما الوطء في صوم تطوع أو اعتكاف غير منذور في الذمة فإن لم يعين فله الرجعة لأن ذلك الصوم والاعتكاف قد بطل بأول الملاقاة ولا يجب إمساك بقيته فجاز تماديه في الوطء وأما في رمضان ونذر معين فإنه مخاطب بترك التماذي وأشار للصيغة بقوله يقول مع نية: كان القول صريحا أو محتملا فالاول كرجعت:

زوجتي أو ارتجعتها أو رددتها لعصمتي ولو قال رجعت فقط كان محتملا إذ يحتمل أن يريد رجعت عنها و:المحتمل نحو أمسكت: والمعية تفيد ان تاخير النية لا يفيد إن كثر وإن قل فقولان وسيأتي الخلاف في الصريح بلا نية ونية: مجردة عن قول وفعل **على الأظهر**: عند ابن رشد قال لأن اللفظ عبارة عما في النفس فإذا نوى في نفسه أنه ارتجعها فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى: وذكر اللخمي في ذلك قولين بناهما على قولي مالك في الطلاق بالنية وصحح **خلافه**: وهو أن لا رجعة بالنية كما في الموازية وصححه ابن بشير وعليه فلو نوى ثم أصابها بلا نية فإن بعد ما بينهما لم يكن رجعة وإن قرب جرى على الخلاف في تقديم نية الطهارة ولو أصاب وهو يرى صحة رجعته بالنية فذلك رجعة محدثة لاقتران فعله بالنية ذكره ح ونحوه للخمي أو بقول: صريح بلا نية ولو هزلا: فإنه رجعة في الظاهر: فيؤخذ بالنفقة والكسوة وترثه إن مات لا الباطن: فلا تصح به رجعته فيما بينه وبين الله وإن حكمنا عليه بها بما ظهر من قوله إلا على القول بلزوم الطلاق بمجرد القول قال ابن رشد وهو قائم من المدونة إلا أنه بعيد في المعنى اهـ وذكر اللخمي أنه إن قال راجعتك ثم قال كنت لا عبا ولا بينة على لفظه ففي المدونة أنه رجعة وبناء على أحد قولي مالك إن هزل النكاح كجده قال وكذلك القول عن سبق اللسان بغير نية فهي على الخلاف في الطلاق بمجرد اللفظ ثم استحسن أن لا رجعة مع عدم النية في قول ولا فعل لا: تصح بقول محتمل بلا نية كأعدت الحل: إذ يحتمل له أو لغيره أو رفعت التحريم: يحتمل عنه أو عن غيره ولا بفعل دونها: ولو كان مما لا يحل إلا بعد الرجعة كوطء ومقدماته خلافا لابن وهب والليث وأما النظر إليها والأكل معها فيجري على اختلاف قول مالك في جواز ذلك قبل الرجعة فعلى منعه يكون رجعة إذا نواها به ولا يكونها على القول بجوازه ذكره ابن رشد ولا صداق: لها بوطئه ذلك وتستبرأ منه ولا يطأها ولا يرتجع إلا في بقية العدة الأولى فإن تمت قبل الاستبراء لم تحل له ولا لغيره فإن نكح فيه فسخ ولا يتأبد تحريمها على الأصح ومبنى الخلاف كما في ضيحه هل التحريم لتعجيل النكاح قبل أجله أو لاختلاط الأنساب ولذلك اختلف فيمن تزوج مبيتة في عدتها وإن استمر: على الوطء بلا نية رجعة وانقضت: عدتها **لحقها طلاقه**: رعا لقول ابن وهب فهو كمن طلق في نكاح مختلف فيه وظاهره أنه لو تلذذ بغير الوطء لم يلحقها **على الأصح**: عن ابن عبد السلام تبعا لأبي عمران وقال أبو محمد لا يلحقها إذ قد بانت منه ذكره في ضيحه وذكر ب أن كونها بائنا متعين لأمرين أحدهما أن أبا عمران علل لحوق الطلاق بأنه كمطلق في نكاح مختلف فيه وذلك لا يكون الطلاق فيه إلا بائنا والثاني أنها لو لم تكن بائنا للزم إقراره على الرجعة الأولى والمشهور بطلانها فمراعاة قول ابن وهب إنما هي في مجرد لحوق الطلاق لا في تصحيح الرجعة بفعل دون نية وذكر سع أن محل الخلاف إذا جاء مستفتيا فلو كانت عليه بينة لحقها اتفاقا ولا: تصح إن لم يعلم دخول: أي خلوة إذ لا بد من ثبوتها بشاهدين أو امرأتين وإن تصادقا على الوطء قبل الطلاق: وأولى بعده والمبالغة في عدم صحة رجعته لأنها تؤدي إلى نكاح بلا ولي ولا صداق إلا أن يظهر حمل ولم ينكره فتصح لأن الحمل قاطع للتهمة ذكره في ضيحه وأخذا: ما دامت العدة بإقرارهما: بالوطء فمن أقر به أخذ بمقتضاه صدقه الآخر أم لا فلا تتزوج غيره ما دامت في العدة ولا يتزوج هو أختها ولا خامسة وتلزمه النفقة والكسوة والسكنى وكمال الصداق وحرمة بناتها فيلزمه

بإقراره حق لله كمنع أختها والخامسة وحق للزوجة كالنفقة وإنما يلزمه إن صدقته كدعواه لها: أي الرجعة بعدها: أي العدة في أنه لا تصح رجعته ويؤخذ بإقراره في أنها زوجته فيجب لها حقها عليه إن صدقته ولا يمكن منها إن تماديا على التصديق: هذا شرط في أخذهما بالإقرار فمن رجع سقطت مواخذته على الأصوب: عند عبد الحق كمن ادعت بتاتا فلم تثبته ثم خالعت فلا تتزوجه بعد ذلك قبل زوج إلا أن ترجع عن دعواها ذكره في ضيحه وإنما ذكر فيه شرط التمادي في دعوى الرجعة وذكر أن من نزع منهما عن إقراره لم يلزمه اهـ ويصح أن يرجع الشرط لما قبل الكاف وهو أن تصدقه في الوطء قبل الطلاق ولكن إنما يواخذان بما تقدم من إقرارهما ذكره في ضيحه وللمصدقة: أي في دعواه الرجعة النفقة: والكسوة ولا تتزوج غيره بخلاف المكذبة له ولا تطلق: عليه لحقها في الوطء: لأنه لم يقصد ضررها ولا هي زوجته حكما ولأنها لو رجعت سقط ما لزمها بالإقرار وله جبرها: أي المصدقة وجبر سيد أمة أقر بالرجعة على تجديد عقد بربيع دينار: لأنها في عصمته وإنما منع منها حذرا من نكاح بلا ولي ولا صداق فإن أبى الولي عقدها الحاكم و: لا تصح رجعته إن أقره: أي الوطء فقط: دونها في زيارة: مع علم خلوة هذا إن زارها بخلاف: خلوة البناء: أي الاهتداء فله الرجعة بإقراره وكذا إن زارته فقد ذكر ابن رشد أنه حيث يكون القول لها في دعوى الوطء يكون القول له في الرجعة ولم يذكر غيره وذكر اللخمي نحوه عن محمد ثم ذكر عن مالك في المختصر أنه لا رجعة إذا انفرد بدعوى الإصابة وقال إن الأول ظاهر قول ابن القاسم وفي ضيحه أنه مفهوم المدونة وزعم عب رجحان الثاني وأنه لا رجعة له إلا أن يقرأ معا بالوطء أو يظهر حمل لم ينف بلعان وترجيح الثاني لم يسلمه ب وفي إبطالها: أي الرجعة إن لم تنجز: بأن علقت بمستقبل كغد في قوله إذا جاء غد ارتجعتك فتبطل قبل غد وبعده لأنها كالنكاح لأجل ولأن الرجعة تفترق لنية تقارنها أو: إنما تبطل الآن فقط: وتصح غدا لأنها حق للزوج فله تعليقه ورجحه اللخمي وقاسها على الطلاق فإنه يفترق لنية وقد أجمعوا على أن ما علقه بدخولها فدخلت بعد سنة لزمه الطلاق اهـ وعلى هذا فلا يتلذذ بها قبل غد وتبطل إن تمت عدتها قبله وعلى الأول لو وطئ في العدة وهو يرى صحة رجعته كان وطئه رجعة محدثة قاله اللخمي تاويلان: لقولها لا يكون ذلك رجعة ولا: تصح إن قال من يغيب: عن من علق طلاقها بدخول الدار وخاف أن تحنثه بعده إن دخلت فقد ارتجعتها: بأن الرجعة إنما تكون بنية بعد الطلاق وإنما لم تصح قبله وصح الطلاق قبل النكاح لأنه حق على الزوج فيؤخذ به قبل محله والرجعة حق له فليس له أخذ حقه قبل وجوبه وإنما اختلف في إسقاطه قبل وجوبه .

تنبيه: قرر بهرام المص بمن قال لمطلقة رجعية إن دخلت فقد ارتجعتها ووهمه طفى وما لبهرام نحوه قول اللخمي إنه من قال إن طلقت زوجتي فقد ارتجعتها أن ذلك لا يلزم ك: الغاء اختيار الأمة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها: بأن تقول إن عتقت فقد فارقت أو اخترته فلا يلزمها ذلك إن عتقت خلافا لأصبع نفعه اللخمي بخلاف ذات الشرط: أي من علق زوجها تملكها على نكاحه عليها أو تسريه تقول إن فعله: أي الشرط المعلق زوجي فقد فارقت: أو اخترته فإنه يلزمها عند مالك وخالف أشهب وسأل عبد الملك مالكا عن الفرق بين الأمة وذات الشرط فقال له أتعرف دار قدامة وهي دار مشهورة كان يعلب فيها بالحمام فهجره عبد الملك سنة



لأنه عرض له بعدم التحصيل ذكره س وفرق ابن يونس بأن الأمة إنما يجب لها الخيار بعد عتقها وهو لم يقع فقضاؤها قبل وجوبه لا يلزم كتارك الشفعة قبل البيع وأما ذات الشرط فقد أوجب لها زوجها إن فعل ما كان يملكه فلها أن تقضي قبل أن يفعل كما أن له أن يلزمه نفسه قبل أن يفعله متى فعل ذكره أبو الحسن .

**فرع:** ذكر اللخمي فيمن قالت متى ملكني زوجي فقد طلقت نفسي أن ذلك لا يلزم لأنها قضت قبل أن يصير إليها سبب ذلك وصحت رجعتها: إن ادعاها بعد العدة إن قامت بينة على إقراره: في العدة بالوطء ويصدق أنه نوى به الرجعة أو: قامت على تصرفه: أي دخوله عليها كما في ضيحه وهذا وما بعده إنما يكون حجة على القول بمنعه قبل الرجعة كما ذكره ابن رشد ومبيته: معها فيها: أي في العدة وهو راجع لإقراره وما بعده وأما بينة على إقراره بتصرفه ومبيته دون معاينة فلا تنفعه قاله عج وغيره وعطف مبيته بأو يصح قاله عج وفي ضيحه عن عياض أن المبيت إن كان في بيتها أو هي في الدار معه وحدها فهي حجة ولو على القول بجواز ذلك اهـ ولو بات معها ثم بات بعد العدة ولم يدع رجعة لم ترثه ولا تعدد للوفاة ذكر ذلك عج أو: أي وكذا تصح إذا قالت: عند ارتجاعه حضت ثلاثة فأقام بينة على قولها قبله: أي قبل هذا القول بما يكذبها: كقولها أمس لم أحض إلا واحدة فإن لم تقم بينة فلا رجعة له ولو رجعت لتصديقه كما في ضيحه وذكر عج أن الظاهر عدم قبول شهادة النساء في هذه لأن الشهادة على إقرارها على الحيض أو أشهد برجعته: حاضرة فصمتت ثم قالت كانت: أي العدة انقضت: لأن صمتها حينئذ كالإقرار بصحته رجعته فدعواها بعد ذلك تعد ندما فإن لم تصمت وأنكر صدقت إن مضى زمن يمكن فيه انقضاء العدة أو: لم تثبت رجعته فتزوجت ثم ولدت: ولدا تاما وهذا القيد بقي على المصّ لدون ستة أشهر من وطء الثاني ردت: لأول برجعته: لتبين صحتها والولد ولده ولم تحرم على الثاني: أبدا لأنه وطء ذات زوج لا معتدة وإن لم تعلم: المعتدة بها: أي برجعته حتى انقضت: العدة وتزوجت أو وطئ الأمة سيدها فكالولي: في أنها تقوت بالتلذذ بلا علم وإن لم يكن إلا العقد لم تفت إلا أن يحضره الأول وفي ضيحه أنه لو حضر لتزويجها ودخلت ولم يعلمها برجعته مضت زوجة للثاني اللخمي وليس بالبين لأنه لو رأي رجل زوجته تتزوج ولم ينكر عليها لم يكن ذلك طلاقا والرجعية كالزوجة: غير المطلقة في وجوب النفقة والكسوة وثبوت الإرث ولزوم إيلاء وطلاق وظهار وتدخل في قوله زوجاتي طوالق إلا: أنها تفارقها في تحريم الاستمتاع: أي التلذذ بها قبل رجعته لكن لا يحد إن وطئ والدخول عليها والأكل معها: ولو كان معها من يتحفظ بها وفيها أنه لا يتلذذ منها بنظر أو غيره ولا ياكل معها ولا يرى شعرها وإن كان يريد رجعتها اهـ ويجوز أن يرى وجهها وكفيها لغير لذة وأن يسكن معها في دار جامعة لهما وللناس وكل منهما في بيت ولو كان أعزب ولا يخلو معها .

**تنبيه:** ما ذكره سع من جواز أكل المرأة مع الاجنبي نحوه في الموطأ لكن قيد بالمتجالة ذكره أبو الحسن وذكر ابن جزي أن المرأة لا تواكل من يمنع النظر إليه إلا لضرورة ولا تواكل عبدا إلا أن يكون وغدا دنيا لا يصح تلذذه بالنساء وصدقت المعتدة حرة أو أمة في انقضاء عدة القرء والوضع بلا يمين ما أمكن بأن مضى زمن تنقضي فيه ثلاثة أقراء في غالب النساء وإن خالف عاداتها وفيها إن قالت

أسقطت فذلك لا يخفى على جيرانها والشأن تصديقها بغير يمين وإن بعد يوم من طلاقها أو أقل ولا نظر إلى الجيران لأنهن مامونات على فروجهن وسئل النساء إن ادعت ما لا يكون إلا نادرا كشهري فإن كن يحضن ويظهن كذلك صدقت قاله فيها وروى محمد لا تصدق في شهر ونصف ذكره اللخمي وقال ابن العربي إن عادة نسائهم الحيض مرة في كل شهر وقد قلت الأديان فلا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر ذكره أبو الحسن ولا يفيد تكذيبها نفسها في انقضاء عدتها وتعد نادمة ولا يرتجعها .

**فرع:** من لم تعلم خلوته بزوجه فظهر بها حمل لاعن عنه فإنها تكون محصنة بإقرارها ولو رجعت وقالت ليس الولد منه فالظاهر عند ابن يونس قبول رجوعها في نقض الإحصان إن قالت ادعت الوطء خوف الحد وتحد ولعبد الحميد أنه لو ادعى الزوج الوطء وأنكرت فقال أردت بذلك القول إثبات الرجعة كان ذلك له ولسحنون فيمن جحدت النكاح ثم أقرت بعد موته أنها لا ترث لأنها لم يثبت لها عقد النكاح ذكر ذلك كله س ولا: يفيد صحة رجعته قولها أنها رأت أول الدم: قبل تماديه وانقطع قبل القدر المعتبر في العدة وهو يوم أو بعضه وإن كان المذهب أنها تصدق كما قال ابن عرفة فتصديقها لا يفيد صحة رجعته إن عاودها الدم عن قرب وإلا لم يكن حيضة هذا مفاد ب في جوابه كلام جب الذي تبعه المص واعترضه ابن عرفة وقال إن كلامهما صحيح لأن مرادهما أن قولها انقطع الدم لا يفيد صحة الرجعة وإن كان مقبولا لا أنهما نفيا قبوله كما توهم ابن عرفة ولا رؤية النساء لها: فلم يجده أثر حيض وبانت بقولها الأول إن مضى زمن تحيض فيه النساء فلا تقبل شهادتهن بعدم الحيض كما في المدونة وليس فيها عدم قبول شهادتهن بعدم الوضع واستظهر في ضيحه أن لا فرق اهـ وفرق التودي بأن الحيض يمكن أن يرتفع فلا ترى إلا محلا نفيا والحمل إذا شهد ببقائه صدقت في أنها كاذبة في وضعه ولا يمكن حدوث حمل بين كلاميهما ولو مات زوجها بعد سنة: من طلقها فقالت لم أحض إلا واحدة: أو اثنتين فإن كانت غير مرضع أو مريضة لم تصدق: لاتهامها على أخذ الإرث بدعوى أمر نادر بخلاف المرضع والمريضة لقلة حيضهما وتصدق المرضع بعد الفطام بسنة ذكره اللخمي وق إلا إن كانت تظهره: أي عدم الحيض في حياة المطلق وتكرر ذلك حتى ظهر من قولها قاله عج والذي للخمي أنها إن لم تكن ذكرت ذلك لم تصدق اهـ فمفهومه أنه يكفي ذكر لم يتكرر وأما لو لم يمت وادعت بعد الطلاق أن عدتها انتقلت إلى سنة فإن كانت بائنا صدقت لأنها مقرة على نفسها في محل لا تهمه فيه وإن كانت رجعية وصدقها الزوج لزمته النفقة ولم يمكن من رجعتها واختلف إذا كذبها هل تصدق أم لا لاتهامها في بقاء النفقة ورجاء الرجعة ذكره اللخمي وأما لو ماتت هي بعد مدة عدتها المعتادة فادعى الزوج أنها كانت حاملا فإنه يرثها والبينة على من يريد منعه الإرث وأنها لم تكن حاملا أو وضعت أو حاضت ثلاث حيض إلا أن تكون تحولت عن منزله إلى أهلها لانقضاء عدتها فذكر ذلك فلا ميراث له منها نقله اللخمي عن مالك وذكر عج أنه إن ادعى بعد موتها تأخر حيضتها لم يصدق إلا لقريظة وإن ادعى حملها وعدم وضعها صدق وحلفت إن ادعت ذلك في كسنة أشهر: ونحوها وإن غير مرضع ولا مريضة ولا ذكرت ذلك قبل موته لا تحلف في كالاربعة الأشهر وعشر ليال: والأحسن حذف أشهر كما في بعض النسخ لأن الكاف تغني عنه ونسب الإشهاد: على الرجعة كما لعبد الوهاب وابن رشد وقيل

يجب ومن أوجب له لم يشترطه لصحة الرجعة وإنما هو فرض ياتم من تركه وإنما يطلب على أنه نذب أو واجب لتحصيل الفروج وما يتعلق بالرجعة من أحكام النكاح كالإرث ولحوق النسب ذكره ابن رشد وفي ضيخ عن ابن محرز أن مراد القائل بوجوبه أن الرجعة لا تثبت إلا بالبينة وعليه فلا خلاف فيكون النذب راجعا إلى المقارنة للرجعة اهـ وذكر ح عن ابن رشد أنه يندب إعلام الزوجة بالرجعة وأصاب من منعت: نفسها من زوجها له: أي للاشهاد قاله مالك فيها وشهادة السيد: برجعة أمته كالعدم: فلا تثبت بها لاتهامه في ذلك وكذا كل ولي ولو معه غيره ونذبت المتعة: وهي ما يعطيه الزوج للمطلقة جبرا لألم الفراق ولو عبدا لأن الإذن في النكاح إذن في توابعه واستظهر ابن سعدون أنها شرع غير معلل بدليل أنها إن ماتت الرجعية في العدة دفعت لورثتها نقله ب ولا حد لها بل على قدر حاله: من اليسر وعدمه لقوله تعالى: على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تجب لأن على للوجوب ورد بأن ذلك قارنه ما يدل على أن المراد النذب وهو أنه يخص المحسنين ولا يعلم المحسن من غيره إلا الله فلما علق تعالى: المتعة بصفة لا يعلمها غيره دل ذلك على أنه لم يوجب الحكم بها على الحكام وأيضا فإنها غير مقدرة والواجب لا يكون إلا مقدرا بعد العدة للرجعة: لأنها ما دامت في العدة ترجو الرجعة وقال أبو عمران إنه إن نوى رجعتها لم يمتعها وإن نوى عدمها مئّعتها وإن لم تتم العدة ثم إن بدا له مراجعتها لم يرجع بالمتعة ذكره أبو الحسن وقيل يرجع بها وأما البائن فتعطى بأثر طلاقها وقيل بعد العدة أو ورثتها إن ماتت قبل أن يمئّتها لأنها حق لها يورث عنها وهذا قول ابن القاسم وقيل لا شيء لهم لأن المراد بذلك عينها تسليّة لها ذكره ابن رشد وأما إن مات الزوج قبل أن يمتع فلا تؤخذ من ماله إذ ليست بدين ثابت وكذا تسقط إن متعها ومات قبل أن تقبض لأنها هبة لم تقبض وليس بحق ثابت .

فرع: لو تزوجها بعد طلاق بائن قبل أن يمتعها فالمنصوص أن لها المتعة قاله ابن بشير وضعف استقراء اللخمي من إطلاقهم أن لا متعة لها ككل مطلقة حرة أو أمة مسلمة أو كتابية لقوله تعالى: وللمطلقات متاع بالمعروف فهو عام سواء طلقها الزوج أو طلقت عليه بسببه كالمولي وغائب طلق عليه بشرط جعله لها ذكره أبو الحسن في نكاح لازم: ولو لفواته بالدخول بعد فساد ما يفسخ أبدا إذا طلق فيه قبل فسخه لا: متعة في فسخ: قبل البناء أو بعده فسخ لفساد أو غيره كفسخ الولي والسيد ما عقد دون إذنهما وكذا ما فسخ بعد صحته لأمر طراً لا سبب للزوج فيه كردها ورضاع لم يأمر به الزوج فإن أمر به متعها قاله اللخمي كلعان: إذ ليس بطلاق ولأنه يورث بغضا لا تجبره المتعة وملك أحد الزوجين للآخر: لأنه فراق بلا طلاق ولأنه إن اشترته فالفراق من قبلها وإن اشتراها فقد حازها ولا فراق وإن اشترى بعضها متعها قاله اللخمي ووجهه إن ملك البعض يمنع الوطء إلا من اختلعت بعوض دفعته وكذا إن دفعه غيرها برضاها وإلا منعت قاله عج ويفيده قول ابن رشد أن المختلعة والمبارية والمصالحة لا متاع لهن باتفاق لأنهن رغبن في فراق أزواجهن أو فرض لها صداق: ابتداء أو بعد تقويض وطلقت قبل البناء: لأنها أخذت نصف الصداق مع بقاء سلعتها لم تمس فإن لم يفرض لها متعت ومختارة لعنقها تحت عبد وأما حرة اختارت الفراق لتزويج أمة عليها فلها المتعة لأن الفراق بسبب الزوج وأما المعتقة فلا سبب له في فراقها أو لعيبه: لأن

القراق من قبلها وكذا من فارقها لعيبها لأنها غارة إلا أن يكون بها عيب فلها المتعة قاله عب وأقره ب ومخيرة ومملكة: لاختيارهما الطلاق وقيل يمتعان رواه ابن وهب عن مالك وصححه اللخمي لأن أصل الطلاق منه ووجهه ابن رشد بأن الزوج هو الذي جعل ذلك إليها وغرضها الفراق ولعلها تحتشم من خياره فتختار نفسها وهي كارهة لذلك والحاصل كما لابن بشير أن كل طلاق بسبب الزوج ولا خيار لها أمر فيه بالمتعة وكل طلاق بسبب فلا متعة فيه كمختلعة: وملاعنة وكذلك ما لا سبب فيه لأحدهما بل فسخ جبرا وما كان مبدأه من الزوج وتمامه منها كمخيرة فقولان والمشهور نفي المتعة وبالله تعالى: التوفيق .

باب: في الإيلاء وهو لغة الحلف يقال ءالى وائتلى وتآلى قال النابغة :  
فألئت لا ءاتيك إن كنت مجرما ولا أبتغي جارا سواك مجاورا  
وفي القراءان: ولا ياتل أولوا الفضل منكم والسعة والمستعمل في الفقه ءالى وهو شرعا اليمين على ترك وطء الزوجة وهو قول المص الإيلاء يمين مسلم: ولو عبدا لا كافرا كما يأتي سواء حلف بالله أو بالتزام طلاق أو عتق أو طاعة كصوم وصدقة وحج وقيل لا يكون موليا إلا من حلف بالله وهو مذهب الشافعي وينعقد الإيلاء من الأخرس بالإشارة ومن العجمي بلسانه كما في الكافي وغيره.

فرع: من قال علي نذر أن لا أطأك بإضافة نذر لما بعده فهو مول اتفاقا عند ابن القاسم وقال يحيى بن عمر ليس بمول لأنه نذر معصية ذكره اللخمي فإن لم يصف نذرا بل نونه فهو مول لأنه نذر مبهم لا نذر معصية كما توهم عج مكلف: ولو سفيها أو سكر بحرام إلا صبي ومجنون ولو ءالى صحيحا ثم جن فقال أصبغ يوكل الإمام من ينظر في أمره فيفعل ما رآه من تكفيره عنه أو طلاق عليه قال وإن وطئ في حال جنون كان وطئه فيئة ويكفر عنه ولية ذكره اللخمي وذكر عن أبي محمد أن وطئه حال جنونه يسقط حقها في الوطء ولا يحنث به كما لو طلق حينئذ لأنه غير مخاطب بالشرع ولو لم يطأ لم يكن لها في ذلك وقف لأن ذلك ليس امتناعا منه لأجل اليمين وكما لو لم يكن لها مقال إذا قطع ذكره فهو في المجنون أبين لأنه إذا لم يصب الآن أصاب بعد يتصور: أي يمكن وقاعه: أي وطئه فلا يصح إيلاء مجنون ولا عنين وشيخ فان وخالف في المجبوب لأنها تستمتع منه بالمضاجعة والمباشرة قال أبو محمد وكذلك العنين والمحصور فلها أن تقوم بالفراق ويكون فيها الأجل أو سع ممن يمكن وطئه ذكره اللخمي وإن مريضا: ولو عجز عن الوطء خلافا لبعضهم لأنه يطأ في المثل وهذا إن قصد الضرر كما ذكر اللخمي وإلا فلا ففي المقدمات أن الحالف لا يكون موليا إلا أن يحلف حال غضبه إرادة للضرر فإن لم يكن كذلك وأراد الإصلاح كمن حلف لا يطأ امرأته حتى تقطم ولدها وحتى يبرأ من مرضه لم يكن موليا خلافا لأبي حنيفة والشافعي وذكر اللخمي أن اليمين إذا كانت إرادة إصلاح لا ضرر فلا إيلاء كمن حلف لإصلاح بدنه لضرر ذلك أو كان ضعيف البنية وضرب أجلا ورأى أن فيه صلاحه لم تطلق عليه وإن جاوز الأربعة الأشهر يمنع: بمثناة تحتية أو فوقية لأن اليمين يذكر وتؤنث وفي نسخة بياء جر بمعنى على وطء زوجة: فلا يلزم إيلاء السيد من أمته لكن يمنع من الضرر بها فإن كانت الزوجة صغيرة أو كبيرة لم يدخل بها لم يوجب حتى تطيق الصغيرة وتدعو الكبيرة للبناء بعد مضي ما يتجهز

إن به ذكره اللخمي وإن تعليقاً: كقوله أنت طالق إن لم أفعل كذا أو لأفعلن كذا ففيها أنه يضرب له أجل الإيلاء ويصح كونه للمبالغة في يمين وفي منع وطء أو في زوجة لأن كلا منهما يكون معلقاً فتعليق منع الوطء كقوله والله لا أطأك سنة إن دخلت الدار وتعليق الزوجة كأن تزوجتك فبالله لا أطأك ولو قال لأجنبية والله لا أطأك وأنت على كظهر امي ثم نكحها لزمه الإيلاء من يوم تزوجها ولم يلزمه الظهار إلا أن يقول إن تزوجت والفرق أنها حال الظهار محرمة كظهر امه فلم يزد نطقه شيئاً حيث لم يعلقه على تزويجها بخلاف الإيلاء فإنه حلف على ترك الوطء فمتى وجد سببه كان حائثاً ذكره اللخمي ولو قال لها والله لا أطأك سنة ثم نكحها قبل مضي ثمانية أشهر صار مولياً ذكره ق غير المرضعة: وأما المرضع فلا إيلاء فيها خلافاً لأصيح واللخمي إن لم يقصد ضرراً بل قصد مصلحة ولده أولاً قصد له لأن إصلاح الولد إصلاح لها سواء قال لا أطأك حتى تقطمي أو في الحولين أو مدة الرضاع إلا أن يموت الولد أو يوجد من يرضعه وقد بقي من المدة أكثر من أربعة أشهر فيلزمه الإيلاء من يومه لأنه إنما تحقق قصده الضرر الآن لامتناعه منها بلا عذر وفي ضيحه أنه إن حلف بطلاقها البتة لا يطأها حتى تقطم فمات الولد حلت له ولا حنث عليه إن قصد إصلاح ولده وإن قصد أن لا يمسها حولين فهو مول وتطلق إذا وقفه الإمام بعد الأجل إذ لا يصح أن يفىء بالوطء لأن يمينه بالبتة وإن رجعية: لأنها زوجة حكماً ولاحتمال أنه ارتجع وكنتم وبهذا يجاب اعتراض اللخمي بأنها لا حق لها في الوطء فكيف يجبر على الرجعة ليطأ أو يطلق عليه طلاقاً أخرى أكثر من أربعة أشهر: ولو بيوم أو أطلق اليمين من غير مدة وقوله أكثر ظرف للمنع لأن ذلك غاية صبر النساء أو قيل إنه مول بالأربعة وهو مذهب أبي حنيفة وروى عن مالك ومبنى الخلاف هل طلبت الفیئة بعد الأربعة أو فيها وحجة المذهب قوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاؤُوا﴾ لأن الفاء تفيد تأخير ما بعدها عما قبلها وإن الشرطية تصير ما بعدها مستقبلاً أو: أكثر من شهرين للعبد: لأن الإيلاء يؤول للطلاق وهو مشطر وقيل إنه كالحر وروى عن مالك وذكره عبد الوهاب عن أبي حنيفة والشافعي فلا حكم لإيلاء حر لم يزد على أربعة للحر أو شهرين للعبد والفیئة تطالب كما يأتي بمضي أربعة للحر وشهرين للعبد فأجلها غير الأجل المحلوف على الترك فيه ولا ينتقل: إلى أجل الحر بعته بعده: أي بعد ضرب أجله لأن المعتبر زمن الضرب فلو عتق قبل ضربه لا ينتقل فقد ذكر أبو الحسن أنه إن سبق الرفع العتق فأجله شهران وإن سبقه العتق فأجله أربعة كـ: قوله لرجعية والله لا أراجعك: فهو مول إن تم الأجل في العدة فإن لم يرتجع طلقت عليه طلاقاً أخرى وتبقى على عدتها وتحل بتمامها وإن قل ما بقي منها كيوم أو ساعة قاله س أو لا أطأك حتى تسأليني: ونصبه بحذف النون بعد ياء المخاطبة وكذا قوله أو تاتيني: لشدة معرفة ذلك على النساء وليس رفعها للحاكم سؤالاً يبر به ولا يلزمها أن تاتيه لأن النبي عليه السلام كان يأتي أزواجه في بيوتهن وينحل إيلاؤه إن وطئ بعد أن سأله أو أنته ولو قال إلا أن تاتيني إذا دعوتك فليس بمول لخبر إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تاته فبات غضبان لعنتها الملائكة حتى تصبح قاله اللخمي أو: حلف لا التقي معها: إذ لا يصح الوطء إلا باللقاء وذكر عـج أنه إن قصد نفي الالتقاء بمكان معين فليس بمول ويدين إلا أن تقوم عليه بينة اهـ وظاهر كلام عبد الحق أنه يقبل قصد موضع معين مطلقاً اهـ ونحوه في الكافي والذي للخمي أنه إما أن يريد أن لا يتلقيا في فراش أو في بيت أو في دار

أو تحت سقيفة وأي ذلك نوى كان به موليا أو قال ما يلزم منه نفي الوطء شرعا نحو لا أغتسل من جنابة: لأنه إن وطئ لزمته يمين فلم يقدر على الوطء إلا بكفارة وقال اللخمي انه يحتمل أن يريد أنه يحنث بالإصابة لأن قصده باليمين أن لا يصيبها ويحتمل أن لا حنث إلا بالغسل لأنه الوجه الذي علق الحنث به وفي صحيح أنه على الأول فالأجل من يوم حلفه وعلى الثاني فمن يوم الرفع على المشهور لأنه لم يحلف على ترك الوطء وإنما تركه خوفا من لزوم اليمين له أو: على الوطء بما فيه مشقة نحو لا أطأك حتى أخرج من البلد إذا تكلفه: أي الخروج بأن كانت عليه فيه كلفة لقلّة حاله أو كثرة متاعه فإن لم تكلفه فليس بمول إلا أنه لا يمهل بل يومر بالوطء أو: لا أطأك في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها: أي الدار له: للوطء لمعرة تلحق أحدهما في ذلك وإن حسن خروجها: لم يكن موليا وبهذا قيد اللخمي قول ابن القاسم إنه ليس بمول لإمكان أن يطأها في غيرها ذكره في صحيح.

تنبيه: له قال في الأجل أردت وطئها بقلمي فإن وطئها صدق ودين في الكفارة ذكره س وانظره مع قول اللخمي انه إن قال أردت أن لا أطأها لم يقبل قوله وإن لم أطأك فانت طالق: ظاهره أنه مول بمجرد قوله وليس كذلك لأن بره في وطئها كما مر فإن وقف عنها كان موليا عند مالك لا عند ابن القاسم وقال ح إنه لا يصدق حد الإيلاء على هذه الصورة لأن يمينه لا تمنع من الوطء أو إن وطئتك: فانت طالق و: إن وطئها<sup>227</sup> ونوى ببقية وطئه الرجعة: فتحل له لأنها تطلق بأول الملاقات ولذا قال عبد الملك إن أراد أن يطأ على أن ينوي بما زاد على التقاء الختانين رجعة مكن منه وإلا منع نقله ق وبه يرد قول عب إنه يباح له وطئها سواء نوى ببقية وطئه الرجعة أم لا وقد انتقده ب وإن: كانت غير مدخول بها: لأنها بأول الملاقاة تكون مدخولا بها وبه يلغز فيقال وطء حرمت المرأة به وحلت به وما ذكره المص محله بعد الأجل ففي المقدمات أنه إن حلف بما دون الثلاث في المولى منها وقف إذا حل الأجل وقيل له فئ على أن ينوي بباقي مصابه الرجعة وإن لم تكن مدخولا بها لأنها تصير مدخولا بها بالتقاء الختانين فإن أبى من ذلك طلق عليه اهـ وهذا يفيد أن وطئه مباح فليس كلام المص مبنيًا على القول بأن الرجعة تحل مع وطء لا يباح كما زعم عج وقول ابن رشد بالتقاء الختانين يفيد أن المراد تغيب كل الحشفة لا بعضها لأنه لا يحصل به دخول ولا يسمى وطئا حتى يحصل به الحنث بالبعض وبهذا يجاب الإشكال الذي أورده عب وهو أنه إن أريد كل الحشفة أشكل بالتحنيث بالبعض فتكون بآئنا ولو نوى ببقية الرجعة وبيان الجواب أن بعضها ليس وطئا فلا حنث به وسيأتي أن مذهب ابن القاسم فيمنء الى بالبتة أنه يمكنه وطء تام ولا يحنث إلا به وفي تعجيل الطلاق إن حلف بالثلاث: لا يطأها بناء على أنه غير مول وهو الأحسن: عند سحنون وهل يعجل الآن أو حتى ترفعه إلى السلطان قولان الأول لمطرف ووجهه أنه حانث بمجرد يمينه كمن حلف على ما لا يمكنه كمس السماء فيلزمه الثلاث ووجه الثاني أنه لم يحنث إذا لم يفعل ما حلف عليه لكن تطلق عليه واحدة بالضرر ويحتمل بالثلاث قاله أبو الحسن أو ضرب الأجل: أي أجل الإيلاء إذ لعلها تصير معه بلا وطء قولان: مبناهما هل هو مول أم لا قاله ابن رشد وفيها ولا يمكن منها: إذا

<sup>227</sup> هكذا في الاصول: وطئها ونوى، والصواب زيادة واو فاصلة

بين نوى وما قبلها، كما أثبت، والله اعلم.



حل الأجل وذكر ابن رشد في ذلك أربعة أقوال قيل يطلق عليه ولا يمكن من الفیئ لأنها تبين بالنقاء الختانين فيحرم النزع وقيل إن لم يرد الفیء طلق عليه وإن أراد مكن من النقاء الختانين فقط ويكون النزع فيئة أو كمن طلق ثلاثا في تلك الحال وقيل يمكن من جميع لذته حتى يفتر أو ينزل ولا ينزل فيها ليلا يكون الولد ولد زنى قاله أصبغ وقيل يمكن من وطء كامل إذ لا يقع إلا بتمامه وهو لابن القاسم كالظهار: فإن قال إن وطئتك فأنت علي كظهر امي فإنه اختلف هل يكون به موليا وفي تمكينه منها الأقوال المتقدمة فيمن ءالى بالثلاث كما يفيد ابن رشد وأبو الحسن وبهذا يعلم ما في قول جب يمكن منها اتفاقا وأما قول ابن القاسم فإن وطئ سقط عنه الإيلاء فلا يدل على تمكينه من الوطء وإنما قال فإن وطئها كأنه فعل ذلك ولم يبح له قاله ابن محرز لا: يمين كافر: خلافا للشافعي محتجا بعموم قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ وأجيب بأن ذلك يمنعه قوله فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم إذ لا يغفر للكافر بالفیئة وإن أسلم: بعد حلفه لأن إسلامه يسقط عنه يمينه كما أن طلاقه لا يلزمه إلا أن يتحاكموا إلينا: راضين بحكمنا فيحكم عليهم به ولا: إن لم يلزم منع وطئه كحلفه لأهجرنها أو لا كلمتها: وهو يصيبها فليس بمول عند مالك لكنه من الضرر الذي للزوجة أن تقوم بالطلاق لأجله إلا أنه يفارق الإيلاء في الأجل فيطلق على هذا إذا تبين الضرر وكان ذلك قبل أجل الإيلاء أو بعده قاله اللخمي وذكر أن النكاح يتضمن حقوقا للزوجة وهي الإصابة والنفقة والكسوة وحسن العشرة ولها أن تقوم بالفراق إذا لم يوف بأحدهما بعد الإعذار إليه إذا كان ممن يرجي ذلك منه وإذا لم يرج طلق عليه إلا أن تكون عالمة حين العقد لعجزه عن الإصابة أو النفقة أو الكسوة فلا يكون لها أن تقوم بالفراق اهـ وانظر هل مثل ذلك من علمت سوء الحشرة أو: لم يعم الزمن كحلفه لا وطئها ليلا أو: لا وطئتها نهارا: لإبقائه أحدهما واجتهد وطلق في: المسائل الآتية وهي حلفه لأعزلن: عنها مائي فليس بمول لأنه يطاء لكن في عزله ضررا لأن الإنزال من حقها فلا يجوز له العزل إلا بإذنها أو لا أبیت: معها لما في ذلك من المعرة عليها والوحشة ونسخة لا أبیت بنون التوكيد منقودة لان توكيد فعل منفي بلا قليل وإما لو حلف لا يبيت معها في فراش وهو يبيت معها في دار فلم تطلق عليه ذكره سع أو ترك الوطء ضررا: مفعول له وعامله ترك ففيها ان من ترك وطء زوجته لغير عذر ولا إيلاء عليه لم يترك إما وطء أو طلق عليه وإن غائبا: وكتب عمر بن عبد العزيز إلى قوم بخراسان كما في المدونة ولا تطلق عليه قبل الكتب فإن لم يبلغه طلق عليه لضررها بترك الوطء وهي مصدقة في ذلك أو: لم يقصد ضررا بل سرمد العبادة: أي أدامها فلها أن تقوم بحقها فيقال له إما وطئت أو طلقت قاله مالك فيها وقال اللخمي إن قوله هذا أصل في كل من ترك الإصابة غير مضار لأن ذلك لا يسقط حقها في ذلك من القيام بالفراق وإن لم يقدر على الإصابة لأنه قطع ذكره أو لعلة نزلت به ففي ذلك قولان وإن تعمد قطع ذكره أو شرب دواء ليقطع منه شهوة النساء أو شربه لعلة له وهو عالم أنه يذهب ذلك أو شاك كان لها الفراق اتفاقا وإن حبسه سلطان ليحول بينه وبين زوجته أو ليغرمه مالا وهو قادر عليه أو غير قادر لم يفرق بينهما وإن طال حبسه إلا أن يقل المال اهـ من تبصرته بلا: ضرب أجل: أي أجل الإيلاء بل يجتهد الإمام في الطلاق فورا أو بعد تلوم وذكر المتيطي أن الغائب إن كتب إليه وأبى أن يقدم تلوم له بالسنتين والثلاث على الأصح: في الفروع الأربعة ومقابله أنه كالمولي وأجله

من الرفع وعليه جب وفي ضيـح في باب التنازع أن المشهور فيمن ترك زوجته بلا يمين تطليقها عليه بلا ضرب أجل ولا إن لم يلزمه بيمينه حكم: إذ لا يمنعه من الوطء سواء كان ذلك لحجر فيها أو لا ككل مملوك أملكه حر: إن وطئت أو لأنه التزم ما لا يلزمه كعلي المشي إلى السوق إن وطئت أو خص بلدا: ككل عبد ملكته من مصر قبل ملكه منها: فليس موليا على المشهور فإذا ملك منها فهو مول إلا أن يطأ قبل ذلك فيسقط إيلاءه ويعتق عليه ما يملكه منها بلا خلاف قاله اللخمي وما كان يملكه منها حين يمينه لم يلزمه في شيء إلا إذا خرج عن ملكه بعد ذلك قاله عج أو أبقى للوطء زمنا كقوله لا أطأك في هذه السنة إلا مرتين: لأنه يترك وطئها أربعة أشهر ثم يطأها ثم يتركه أربعة ثم يطأ فلا يبقى إلا أربعة وهي أقل من أمد الإيلاء أو: إلا مرة: فلا يكون موليا في هذه والتي قبلها حتى يطأ: مرتين أو مرة وتبقى المدة: المعتبرة في الإيلاء وهي كما مر ما زاد على أربعة أشهر للحر وشهران للعبد فيكون حينئذ موليا وأما قبل الوطء فليس بمول خلافا لأصـبغ لأنه لم يمنع من الوطء بيمين بل يطالب به فإن وطء نظر فيما بقي من المدة فإن لم يطأ طلق عليه إن كان مضارا ولا إن حلف: الحر على أربعة أشهر: أو العبد على شهرين لأن ذلك أقل من أمد الإيلاء على المشهور أو إن وطئت فعلي صوم هذه الأربعة: أو عين شهرا دونه ثلاثة فأقل كقوله في رمضان إن وطئت فعلي صوم المحرم فإن عين شهرا دونه أربعة كصفر فهو مول وكأنه قال لا أطأك حتى يتم صفر وأما إن حلف بصوم زمن لم يعينه ولو يوما فهو مول نعم إن وطء: أثناء المدة الناقصة عن الأجل صام بقيتها: وكذا إن وطئ قبل الشهر المعين فإنه يصومه فإن لم يطأ إلا بعد الأشهر أو الشهر المعين فلا صوم عليه والأجل: الذي يضرب للمولي فيوقف بعده وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد مبدؤه من اليمين ولو لم يكن رفع فإن تم قبل الرفع لم يستأنف وإن لم يتم حسب ما بقي منه إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء: سواء صرح بمدة كلا أطأك خمسة أشهر أو مدة حياتي أو حياتك أو أطلق كلا أطأك ولم يسم مدة لا إن احتملت مدة يمينه أقل: من المدة نحو لا أطأك حتى يقدم زيد أو يموت وهذا كالاستثناء مما قبله وتبع فيه المص جب مع أنه اعترضه في ضيـح بأن ظاهرها أن الأجل في هذا من يوم اليمين وكذا قال ابن عرفة إن الأجل في لا أطأك حتى يقدم زيد من يوم الحلف ونسبه للمدونة نقله ق والذي فيها أنه مول أي لأنه يحتمل أن يقدم قبل أربعة أشهر وأن لا يقدم فيشبهه من حلف أن لا يطأ أبدا قاله أبو الحسن وذكر عن عياض أنه يدخل عليه الإيلاء من يوم حلف ونحوه ما في الكافي أن أجل المولي من يوم حلف أو حلف على حنث: كأنـت طالق إن لم أفعل أو لأفعلن ولو هنا للتقسيم لا بمعنى الواو. كما زعم عب فمن يوم الرفع والحكم: وذكر الحكم يكفي لأنه يستلزم الرفع وقد قال في التلقين أن من حلف على ما يمنع الوطء إلا بعد بره فأجله من يوم الحكم اهـ واقتصر ابن رشد على ذكر الرفع وهل المظاهر: إذا لم يعلق ظهاره على الوطء وإلا لم يطالب بالفيئة وإنما يطلب منه الطلاق إن لم ترض بالبقاء معه بلا وطء فإن نجز أو وطئ سقط إيلاءه ولزمته الكفارة إن قدر على التكفير: وهو فيئة في حقه فامتنع: منه فإنه يلزمه الإيلاء لأنه مضار وإن عجز لم يلزمه وليكف عنها حتى يقدر وقيده اللخمي بعجز طرأ بعد ظهاره فإن طال فلها أن تقوم بحقها إما لو ظاهر وهو عاجز فهو مضار واختلف هل يطلق عليه الآن أو يؤخر لأجل الإيلاء لعلها يحدث لها رأي بترك القيام كالاول: وهو من حلف على ترك الوطء

فأجله من يوم ظاهر وعليه اختصرت: المدونة كما للبرادعي وغيره أو كالثاني: فأجله من يوم الرفع وهو الأرجح: لأنه لم يحلف على ترك الوطء ولكنه مثل من حلف بالطلاق ليفعلن كذا وهو قادر على فعله فيمنع من الوطء لأنه في يمينه على حنث ذكره أبو الحسن أو من: يوم تبين الضرر: وهو امتناعه وعليه تأولت: كما لبعض القرويين أقوال: ثلاثة كالعبد: المظاهر لا يريد الفئنة: بتكفيره بصوم مع قدرته عليه فإن لم يقدر لم يلزمه إيلاء كما في الموطأ لأن مدة صومه كأجله فلو أفطر لثم أجله قبل صومه أو يمنع الصوم: أي يمنعه السيد بوجه جائز: كضرره بخدمته أو اخراجه فانه مضار خلافا لاصبح لأنه أدخله على نفسه أما لو وضعه بوجه لا يجوز فإن الحاكم يمنعه منه ووجه الشبه أنه تجري الأقوال الثلاثة في مبدأ أجله وانحل الإيلاء بزوال ملك من حلف بعته: إن وطء سواء زال بموت أو عتق أو بيع أو هبة وكذا مال معين حلف بصدقته وموت زوجة حلف بطلاقها إلا أن يعود: ملكه بغير إرث: وكانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن بقي منه أكثر من أربعة أشهر فيعود إيلاؤه خلافا لابن بكير مطلقاً ولأشهب فيما باعه الحاكم لفلس فإن عاد بإرث لم يعد إيلاؤه إذ لا تهمة فيه وكذا شراؤه بعد رد غرمائه لعنقه ولا يعتق بعته السابق فلو عاد بعضه بإرث وبعضه بغيره أو اشتري بعضه وبعضه بغيره لعاد الإيلاء لبقاء اليمين في بعضه فمتى وطء عتق عليه كله ويقوم عليه ما لشريكه كما في ضيحه وغيره كالطلاق القاصر عن الغاية: أي الثلاث في المحلوف بها: فإنه يعود الإيلاء الذي انحل ببينونتها إن تزوجها بعد ذلك فإن بلغ الغاية لم يعد بتزوجها بعد زوال ذلك الملك الذي حلف به لا: محلوف لها: وهي المولى منها فاللام بمعنى على فإنه يعود إيلاؤه منها متى تزوجها ولو بعد ثلاث إن بقي الملك المحلوف به فقولها لا لها وما قبله راجعان لمفهوم القاصر أي فإن بلغها لم يعد في المحلوف بها لا عليها فلو قال زينب طالق إن وطئت عزة انحل إيلاؤه إن بانت زينب ويعود إن عادت له إلا أن يبتها فتزوجها بعد زوج وأما عزة المولى منها فمتى تزوجها ولو بعد ثلاث وزينب عنده عاد مولى ما بقي من عصمة زينب الأولى شيء كما في إيلاء المدونة ولا يعارضه قولها في أيمن الطلاق أن من قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق<sup>228</sup> تسقط يمينه بطلاق المخاطبة ثلاثاً انتهى لأن الإيلاء يلزم في الأجنبية ولا يزول بخلاف الطلاق نقله س عن ابن عرفة وبتعجيل الحنث: أي مقتضاه وهو ما يوجب فيه حذف مضاف إن كان ما يجرى قبل الحنث كإيالة معينة حلف بطلاقها وعتق معين حلف به وصوم زمن معين حلف به وبتكفير ما: يقبل أنه يكفر: قبل الحنث على المشهور كاليمين بالله ونذر مبهم خلافا لأشهب قائلاً إنه يتهم بقصد يمين أخرى وإلا: ينحل إيلاؤه بوجه مما ذكر قلها: أي للزوجة إن أطاقت ولو سفيهة أو مجنونة ولا كلام لولي من لم تقم منهما ولسيدها: إن لم تقم لحقه في الولد فلو كانت حاملاً أو لا تحيض لصغر أو كبر لم يكن له حق إن لم يمنع وطئها: لمانع عقلي كرتق أو عادي كمرض أو شرعي كحيض وإحرام فإن امتنع ففئنته بالوعد كما يأتي فيمن له عذر ويمينه بما لا يجرى قبل الحنث فإن أبى أن يعد بالوطء طلق عليه كما في ضيحه المطالبة بعد الأجل: لا قبله على المشهور بالفئنة وهي: لغة الرجوع وشرعاً تغيب الحشفة: كلها غير ملفوفة بما يمنع كمال اللذة في القبل: لا في الدبر وافتضاض البكر: فلا يكفي تغيبها دون افتضاض كالعذراء وهي التي عذرتها للداخل وهذا في غير

المظاهر فإن فيئته التكفير كما مر وغير من له عذر فإن فيئته الوعد كما يأتي إن حل: التغيب فإن حرم لحيض أو صوم لم ينحل إيلائه مع حنثه بل يطالب بالفئة فالحنث يحل اليمين وقد لا يحل الإيلاء أي حكمه من المطالبة ولو: غيبها مع جنون: في زوج أو زوجة كما يفيدته تنكيره ولأنها لها المطالبة وإن لم تقم فلا كلام لوليها كما مر وقال د إن وطء المجنونة لا يحل الإيلاء وإن حنث به وتبعه خع وأما وطء المجنون ففيئة عند أصبغ ومحمد ووجهه ابن رشد بأنها تنال به من اللذة ما تناله بوطئه صحيحا وخالف جب فيه وفي المكره وقد ذكر اللخمي أنه إن وطئ ثم صح استؤنف له الأجل من يوم صح وقاس المص المكره على المجنون في كون وطئه فئة وقال بل هو أولى لأنه اختلف في حد الزاني المكره ولم يختلف في عدم حد المجنون وتبعه بهرام في شامله وسلمه ب .

تنبيه: اختلف في حنث المجنون فحنثه أصبغ وقال أبو محمد لا يحنث لأنه غير مخاطب بالشرع ووجهه ابن رشد بأن فعله حينئذ كلا فعل لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة وعد منهم المجنون اهـ ويرد عليه أنه يلزم مثله في الناسي لقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وقد قالوا إنه يحنث بالنسيان والله تعالى: أعلم لا تحصل فئة بوطء بين الفخذين: ولا في دبر على المشهور ولا بقبلة أو مباشرة وحنث: بما سوى الفرج لحمل يمينه على الاعتزال قاله فيه وقيل لا يحنث ويبقى موليا قال اللخمي وعلى حمل الأيمان على العادة لا يحنث اهـ ولا ينحل إيلائه بحنثه إلا أن يكفر لأنه لو كفر قبل حنثه سقط إيلائه فكيف إذا كفر بعده وفي ضيح أن في تصديقه في أن الكفارة عن إيلائه قولين إلا أن ينوي: حين يمينه أنه لا يطأ الفرج: خاصة فله نيته ولو في القضاء لمطابقتها لظاهر لفظه وإنما بقي إيلائه مع حنثه حيث لا نية له لاثامه بأنه نوى الفرج وكذا في قوله إنه لم ينو شيئا وأراد سقوط إيلائه ذكره في ضيح وذلك لأنه أعلم بما يلزمه الكفارة من وطء الفرج أو غيره فيصدق فيما يلزمه الكفارة لا فيما يسقط حكم إيلائه فلا يسقط بدعواه أنه لم يرد الفرج فتبين أنه قد تنحل اليمين ولا ينحل الإيلاء كما هنا وقد يسقط حكم الإيلاء ولم تنحل اليمين على قول من يرى أن وطء المجنون فئة ولا يحنث وطلق: عليه إن قال: عند مطالبته لا أطأ بلا تلوم: بل ينجز طلاقه وإلا: بأن قال أطأ اختبر مرة ومرة: ويكون ذلك قريبا بعضه من بعض ذكره اللخمي وصدق إن ادعاه: أي في زمن اختباره ويحلف إن خالفته وقيل تصدق البكر ذكره في ضيح وهو الذي في الكافي فإن نكل حلفت البالغة وطلقت والصغيرة دون يمين كما استظهره د وينبغي أن المجنونة كذلك قاله خع وإلا: يدعه أمر بالطلاق: إن طلبته هي أو سيدها وإلا: يطلق طلق عليه: ويجري هنا قوله فيما مر فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به فإن لم يكن فصالحوا أهل البلد وفئة المريض والمسجون: العاجزين وكذلك كل من منعه عذر بما ينحل به: إيلاء من زوال ملك أو تكفير ما يكفر فإن قدر المريض على الوطء أو المحبوس على خلاصه بما لا يجحف فالوطء فيئتهما إن لم تكن يمينه مما يكفر: أي ينحل قبله: أي الحنث كطلاق فيه رجعة: سواء كان فيها أو غيرها: إذ لو قدمه لم يفده لأنه إن زال عذره في العدة فهو على إيلائه فإن وطئ وقع طلاق ثان وأما البائن فينحل به الإيلاء وصوم لم يات: زمنه فإن تم الأجل قبله وعق غير معين: كعلي عتق رقبة إن وطئتك إذ لا يفيد تعجيله على المشهور فالوعد: بالوطء هو الفئة فإن أباه طلق عليه كما في

ضريح وبعث للغائب: ليعلم ما عنده وأجرة الرسول عليها وإنما يبعث إليه بعد أجله لا قبله إذ فيها أنه إن حل الأجل كتب إليه اهـ وهذا إن علم محله وإلا فهو مفقود وسيأتي حكمه وإن: كان لـ: مسافة شهرين: فإن زادت مسافته على ذلك طلق عليه كما في ضريح أي بعد الأجل قاله د وهذا إن لم ترفعه للحاكم قبل سفره لئلا تمنعه منه فإن رفعته وأبى إلا السفر أعلمه أنه يطلق عليه إذا حل الأجل ذكره في ضريح فإن أعلمه لم يحتج للبعث إليه ولها العود: للقيام بحقها إن رضيت: بإسقاطه لأنه أمر لا صبر للنساء عليه ولا يبتدأ لها أجل ولا تحلف عند مالك وقال أصبغ تحلف ما كان تركها على التأييد واعتمده ابن رشد وقال إنها لو أخرته إلى أجل كذلك أن لها أن توقفه عند ذلك الأجل دون يمين نقله ب وتتم رجعته: في رجعية طلقها الحاكم إن انحل: إيلائه في العدة بما ينحل به من وطء أو تكفير أو تمام أجل أو تعجيل ما يجزئ تقديمه وإلا: ينحل حتى تمت العدة ألغيت: رجعته إلا أن ترضى بالمقام بلا وطء خلافا لسحنون أو يعذر بمرض ونحوه فإن زال عذره بعد العدة ولم يطأ فيها فرق بينهما وكفتها العدة الأولى إلا أن يخلوا بها فتستأنف عدة ولا رجعة له إن أقر أنه لم يطأها كما في ضريح وغيره وإن أبي: المولي الفئدة في: قوله لامراته إن وطأت إحداكما فالأخرى طالق طلق الحاكم إحداهما: أي بالقرعة ويجبر الزوج على طلاق واحدة وبهذا فسر في ضريح كلام جب المشابه لما هنا واستشكله ابن عرفة إن أريد إيقاع الحكم قبل تعيينها إذ لا يصح في مبهم وإن أريد بعد تعيينها خالف المشهور فيمن طلق إحداهما ولم يعينها وأجاب القلشاني بأنه هنا علق على وجه الإبهام ما يظهر مثالا فلا يلزم الطلاق إلا فيمن حنث فيها بخلاف إنشائه في واحدة مبهمة اهـ وفرق التودي بأن تلك حصل فيها الطلاق بالفعل فجعله في إحداهما دون الأخرى تخصيص بلا مخصص وهذه لم يقع فيها طلاق وإنما وقع في تعليقه على أمر يطلب تعيينه في واحدة اهـ والظاهر كما لابن عبد السلام وابن عرفة أنه مول منهما لأن امتناعه من كل منهما يمين طلاق فمن رفعته منهما حكم لها بحكم الإيلاء وكذا إن رفعته اهـ وهذا يشبه ما في الكافي أن من حلف لكل منهما بطلاق الأخرى فهو مول منهما فإن رفعته واحدة ضرب أجل الإيلاء من الرفع وكذا لو رفعته جميعا فإن فاء في واحدة حنث في الأخرى وإن لم يفء في واحدة طلقتا جميعا وفيها: عن مالك فيمن حلف بالله لا يطأ: زوجته واستثنى: بأن شاء الله إنه مول: وله الوطء بلا كفارة واستشكل إيلائه مع الاستثناء وهو حل لليمين أو رفع للكفارة ولذا قال أشهب إنه غير مول للخمى وهو أبين وحملت: دفعا للإشكال على ما إذا روفع ولم تصدقه: أنه قصد باستثنائه حل لليمين ولعله أراد التبرك بذكر الله وترك الوطء يدل على أنه لم يرد حل لليمين إذ لو أراد له لوطء وأورد: على هذا الحمل قوله لو: حلف لا يطأ ثم كفر عنها: ولم يطأ بعد تكفيره ولم تصدقه: في أن الكفارة عن يمين إيلائه أن القول له وينحل إيلائه فيلزم أن يصدق في الأولى كهذه ويتهم في هذه كالأولى وفرق: بين المسألتين بشدة المال: المكفر به في الثانية وخفة لفظ الاستثناء واعترضه عب بأنه يلزم من عدم تصديقها له في إرادة الحل لزوم الكفارة فيرجع إلى المال ورده ب بأن له حل لليمين بالوطء ولا كفارة عليه فيما بينه وبين الله تعالى: وأجاب التودي بأنه لا يلزم من عدم تصديقه في سقوط الكفارة وهو عالم بما قصد فإن نوى الحل فلا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى: و فرق أيضا بأن الاستثناء: في الأولى

يحتمل غير الحَل: لليمين كالتبرك بذكر الله والكفارة لا تحتمل غيره والأصل عدم يمين أخرى فاحتمالها أضعف من احتمال الاستثناء لغير الحل وبالله تعالى التوفيق.

**باب:** في الظهار وهو مصدر ظاهر من امرأته إذا شبهها بظهر محرمه أي في ركوبها كما يركب ظهر الدابة وهو كناية عن الوطء لأنه ركوب وهو محرم لنصه تعالى: على أنه منكر من القول وزور وعده ابن السبكي من الكبائر وكانوا في الجاهلية إذا كره أحدهم امرأته عالى منها أو ظاهر ليلا تتزوج غيره وكان طلاقا في صدر الإسلام حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة فجاءت تشكو زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وجادلته فنزلت سورة المجادلة وأركانها أربعة مشبه بالكسر وهو المظاهر ومشبهة ومشبه بها وصيغة ويشتمل عليها قول المص تشبيه المسلم: أي الذكر فلو ظاهرت امرأة من زوجها لم يلزمها شيء كما في المدونة وكذا لو ملكها فقالت أنا عليك كظهر أمك فلا يلزمه إذ ليس لها أن تلزمه الكفارة ويسقط ما بيدها إلا أن تريد الطلاق فيكون ثلاثا إن لم يأنكر ذكره ح وكذا الكافر إذا ظاهر ثم أسلم فلا يلزمه ظهار كما لا يلزمه طلاق ولا عتاق ولا يمين المكلف: ولو عبدا أو سفيها وينظر له وليه فإن رأى أن يعتق عنه أمره بالعود وإن أجحف به العتق أو لم يأمن طلاقه أو عوده للظهار لم يعتق عنه وكان لامرأته القيام بحقها ولا يجزئه الصوم لأنه موسر وقيل يجزئه لأنه كالمعسر فإن لم يكن له مال صام فإن أبى فهو مضار ذكره ح فخرج بالمكلف غيره كالصبي ولو مراهقا والمجنون وكذا المكره كما في المدونة وفي سكران لا يعقل قولان أصحهما لزوم ظهاره من تحل: بنكاح إجماعا أو بملك خلافا للشافعي وأبي حنيفة ولو حرمت لعارض كحيض وإحرام ولو كان الحل معلقا فمن قال لأجنبية أنت علي كظهر أمي إن تزوجتك لزمه إن نكحها كما في المدونة أو جزئها المتصل كيد أو رأس وفي الشعر والكلام ما مر في الطلاق بخلاف نحو البصاق وفي الملامسة والقبلة قولان على الخلاف في ظهار من لا يمكنه الوطء كما في ضيح وذكر ح أن المشهور كون ذلك ظهارة ويرده أن اللخمي نسب لمالك فيها أن القبلة والمباشرة لا ينعقد بهما ظهار بظهر محرم: أصالة لا من حرمت لعارض من حيض أو إحرام سواء تأبد تحريره لنسب أو رضاع أو صهر أو لعان أو لم يتأبد كأجنبية خلافا لعبد الملك وأمه المتزوجة والتي لم يملك إلا جزءها والمكاتب والمعتقة لأجل كما في ح وغيره والمحرم يشمل الذكر والدابة كما في ضيح عن ابن القاسم وذكر ابن بشير في التشبيه بالذكر قولين أو جزئه: وهذا يرفع توهم أن ما خلا من الظهر غير ظهار والمص يشمل أوجه الظهار وهي أربعة تشبيه جملة بجملة وتشبيه بعض ببعض أو بجملة وعكسه ظهار: خبر تشبيه المسلم واعتراض بأنه إن ضبط محرم بضم الميم وفتح الحاء فهو غير مانع لأنه يدخل التشبيه بجزئ أجنبية غير الظهر وليس بظهار وإن ضبط بفتح الميم وسكون الحاء فهو غير جامع لخروج ظهر الأجنبية .

**تنبيه:** اشترط ابن عبد السلام ذكر أداة التشبيه فلو قال أنت أمي لم يكن ظهارة عنده ذكره ح ويرده أن زيدا أسد تشبيه عند البيانين ونقل اللخمي عن الموازية أنه إن قال أنت أمي إن فعلت كذا ففعله أنه مظاهر اهـ ويأتي للمص نحوه وتوقف: الظهار على ما علق عليه ولا ينجز إن تعلق بكمشيئتها: كأنت علي كظهر أمي



إن شئت أو أردت ولزم ما شاعت إن ميزت وإلا استونى بها وكذا مشيئة غيرها فإن رد أو لم يعلم ما شاء لم يلزم وهو بيدها: بالمجلس وبعده ما لم توقف: فإن وقفت ولم تقض بطل أو توطأ طائعة وقال أصبغ ولو وطئت وقيل يجري هنا الخلاف الذي في المملكة هل ينقطع حقها في المجلس وعن السيوري أنه لا خلاف في إذا أو متى وإنما اختلف في إن شئت وفي ضيح أن لها ذلك عند ابن القاسم في إذا أو متى شئت بعد المجلس ما لم توقف وتوطأ اهـ وبه يرد قول خ إن النقل يفيد أن الوطء غير معتبر و: إن تعلق بمحقق: كأنت علي كظهر أمي بعد سنة أو إن مضى شهر تنجز: كالطلاق على المشهور فقد ذكر ابن رشد أن ما يعجل فيه الطلاق يعجل فيه الظهار وما لا فلا اهـ وعليه فينجز فيما لا صبر عنه أو غالب أو محتمل وقيل لا ينجز الظهار لأنه يرتفع بالكفارة فلم يشبهه نكاح المتعة بخلاف الطلاق نقله في ضيح و: إن قيد بوقت: كأنت علي كظهر أمي في هذا الشهر أو شهرا أو مدة سنة تأيد: فلا يختص بما قيد به إلا أن يقيد بمانع فلا يلزمه كقول المحرم أنت علي كظهر أمي ما دمت محرما لأنها في الحال كظهر أمه فهو كمن ظاهر ثم ظاهر فلا يلزمه الثاني قاله اللخمي والظاهر أن المعتكف مثله قاله ح أو: أي و إن تعلق بعدم زواج: كأن لم أتزوج عليك فأنت طالق سواء عين امرأة أو لا فـ: إنما يلزمه عند اليأس من الزواج بموت من عينها أو حرمة المانع من الوطء لأن تزويجه حينئذ كالعدم ولو عين مرة لتزوجه حلت بمضيها ذكره جب أو العزيمة: على عدمه لأنه لا يحث بذلك كمن قال إن لم أدخل فأنت طالق ثم عزم على ترك الدخول وهذا في المعنى كقول ابن رشد أنه إن أراد أن يكفر ليحل عن نفسه الظهار ويجوز له وطئها فله ذلك قاله ح وإنما أجزأت كفارته قبل حنثه لأنه على حنث فلو كان على بر لم تجز وهو قول المص ولم يصح في المعلق الخ وفي الكافي أنه إن قال أنت علي كظهر أمي أن لم أفعل كذا فلا يطأ حتى يفعل وإن قال إن فعلت فلا يمنع وطئها أبدا حتى يفعل وفي ضيح عن الباقي أنه يحرم عليه وطئها في يمين الحنث ويلزمه الإيلاء وأجله من يوم الرفع وفي ح عن ابن رشد مثله ولم يصح: الظهار في المعلق: في صيغة بر كانت كان فعلت كذا تقديم كفارته قبل لزومه: بوقوع المعلق عليه وأما بعده فيصح تقديمها إن نوى العود كما يأتي في المطلق وصح: الظهار من رجعية: لأنها كزوجة حرمت لعارض وفي ضيح أنه لو قيل إن ظهاره منها قرينة الارتجاع ما بعد اهـ وأما لو شبه بر رجعية فليس بظهار لأن تعليقه غير مؤبد ومذبذبة: لجواز وطئها بخلاف معتقة لأجل ومن ملك بعضها لمنع وطئها وفيها أنه إن ظاهر من زوجته الأمة ثم اشتراها فهو مظاهر اهـ وإنما يصح الظهار من أمته وألغى تحريمها كما مر حيث لم ينو عتقها لأن الظهار فيه إلزامه الكفارة بخلاف تحريمها فإنه تحريم ما أحل الله ومحرمه: بحج أو عمرة إن لم يقيد بمدة الإحرام وإلا لم يلزمه ومثلها المعتكفة والحائض ومجوسي أسلم: فظاهر بعد إسلامه لا قبله ثم أسلمت: بعده ولم يبعد كالشهر كما مر ورتقاء: لأنه يتلذذ منها بغير الوطء هذا مذهبها وذكر ابن رشد أنه اختلف في لزوم الظهار إذا لم يمكن الوطء كالرتقاء والشيخ الفاني والعين ومن قطع ذكره فمن رأى أن الظهار يتعلق بالوطء وما دونه ألزمه الظهار ومن رأى أنه يتعلق بالوطء خاصة لم يلزمه الظهار اهـ وهذا الأخير نقله ق عن سحنون لا: يصح من مكاتبة ولو عجزت: بعد ظهاره ورجعت لملكه لأن عودها كابتداء ملك وهي حين الظهار لا تحل له إلا أن ينوي إن عجزت أو تزوجتها قاله ابن رشد

**على الأصح:** وهو لابن القاسم ومقابله لبعض القرويين قاسها على مجوسية أسلمت بالقرب من إسلام زوج ظاهر منها وقاله في معتقة لأجل أو أمة له فيها شرك ظاهر منها بعد العتق قاله ابن رشد وهو غلط بين واحتج بأن هؤلاء الثلاث لسن من نسائه لحرمتهن والله تعالى: يقول والذين يظاهرون من نسائهم اهـ وفرق بين المكاتبه ومجوسية أسلمت بالقرب بأن الأولى خرجت عن ملكه قبل عجزها والثانية لم تخرج عن العصمة إذ لو خرجت عنها لم ترجع إليه إلا بنكاح جديد ومثل المكاتبه أتمته المتزوجة ولو طلقت بعد ظهاره وكذا المحبسة لحرمة وطئها وأما المخدمة فقد قيل إنه يصح الظهار منها لأن حرمتها لعارض وهو خوف ولادتها منه فيبطل إلا خدام ذكره ب وفي صحته من كمجبوب: وعين وشيخ فان وهو مقتضى صحته من الرتقاء وعدم صحته وهو لسحنون وعزاه اللخمي لمالك لقوله فيها أن المظاهر لا يقبل ولا يباشر لأن ذلك لا يدعو إلى خير اهـ فجعل منع ذلك حماية خفية أن يقع في الإصابة ليس لأنه تتعلق به الكفارة تاويلان: ومبنى الخلاف كما لابن رشد وهل الظهار يتعلق بالوطء وما دونه أو إنما يتعلق بالوطء خاصة وإنما منع غيره ليلا يدعو إليه فعلى الأول يلزمه ظهار من لا يطأ ويلزم على الثاني وصريحه: أي الظهار إنما يكون بظهر مابد تحريمها: ولو طرأ كصهر ولعان كما في ضيحه وسواء قال أنت علي أو حذف لفظ عليه قاله ح أو عضوها أو ظهر ذكر: صوابه لا عضوها لأنه وما بعده من الكناية لأنها كما لأبي الحسن عدم ذكر الظهر في المحارم وذكر الظهر في غيرهن ونقل ق عن ابن عرفة نحوه و لا ينصرف: صريحه للطلاق: إن نواه كما شهره المازري وهو الذي في الجلاب والكافي وهو رواية أشهب عن مالك وهو قول ابن الماجشون محتجا بأن الذي ظاهر في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأنزل فيه الكفارة قد أراد الطلاق على ما كانوا يعرفون في الجاهلية فلم يكن ذلك طلاقا ذكره ابن رشد وذكر أن عيسى روى عن ابن القاسم أنه يكون طلاقا بائنا ولا ينوي وقال سحنون ينوي فيما أراد من الطلاق واستظهره ابن رشد واستحسنه اللخمي لأنه إنما ألزم الطلاق بالنية لا باللفظ وذكر ان الخلاف في صرفه للطلاق خاص بمن يعلم حكمه فإن جهله لم ينصرف وفي ذلك نزل القرآن وهل يؤخذ بالطلاق معه إذا نواه: بصريحه مع قيام البينة: عليه حين يمينه فيؤخذ بالطلاق لنيته وبالظهار للفظه فإذا تزوجها بعد زوج لم تحل له حتى يكفر للظهار ولا يصدق في طرح الكفارة عنه ولو جاء مستفتيا صدق في أنه أراد الطلاق أو إنما يؤخذ بالظهار مطلقا تاويلان هذا ظاهر المص ومقتضاه أنه لا خلاف في الظهار والذي لابن رشد وغيره أن في انصراف صريحه إلى الطلاق بالنية خلافا فروى أشهب عن مالك أنه لا ينصرف وبه فسرت المدونة وروى عيسى عن ابن القاسم أنه يصدق في قصد الطلاق دون الظهار قال ابن رشد إلا مع البينة فيؤخذ بهما وبه فسرت المدونة ولذا صوب ح المص فقال وهل ينصرف للطلاق فيؤخذ بهما مع البينة أو لا يؤخذ إلا بالظهار مطلقا تاويلان اهـ وأبين منه وهل لا ينصرف للطلاق بالبينة أو ينصرف له إلا مع البينة فيؤخذ بهما وبه فسر المدونة ولذا صوب المص فقال وهل ينصرف للطلاق فيؤخذ بهما كانت حرام كظهر أمي: أو حرام كأمي تاويلان: هل يؤخذ مع الظهار بالطلاق إن نواه أو بالظهار فقط فقد قال فيها إنه مظاهر لأنه جعل للاحرام مخرجا حين قال مثل أمي قال أبو الحسن يريد إذا لم ينو الطلاق وقال غيره ولو نوى الطلاق وهو قول عبد الملك وقال حب تبعا لشس إنه على ما

نوى منهما ومن أحدهما وإن لم تكن له نية فظهار واعترضه في ضيحه بأنه خلاف ظاهرها ونقل عن عياض أن مذهبها أنهظهار وقال مالك في الموازية ما لم يرد به الطلاق اهـ وهذا حيث سمي الظهار وإلا لزمه ما نوى كما يفهم من قولها بعدما مر وإن قال لها أنت حرام مثل أمي ولا نية له فهو مظاهر وهذا لا اختلاف فيه اهـ فمفهومه أنه تعتبر نيته إن نوى الطلاق وقال عبد الملك في ذلك وفي أحرم من أمي أنهظهار ولو نوى به الطلاق وأخذ بعضهم من قولها أنه جعل الأيمان مخرجا حين قال امرأته طالق نقله في ضيحه وكنايته: أي الظهار إن يسقط الظهر في ذات محرم أو يذكره في غيرها كقوله أنت كأمي: أو عضو منها كما في ضيحه أو أنت أمي: كما في العتبية نقله ح إلا: أن يقول ذلك لقصد الكرامة: لزوجته أي كأنها كأمه في الشفقة أو كظهر أجنبية: فلو قال إن فعلت كذا فأنت علي كظهر فلانة الأجنبية فتزوجها ثم فعل ذلك فقيل لا شيء عليه لأنها صارت حلالا حين الحنث وقيل يلزمه الظهار مراعاة ليوم اليمين اللخمي وهو أحسن لأنه المقصود للحالف واختاره ابن رشد في البيان محتجا بقول ابن القاسم فيمن قال إن كلمت فلانا فكل عبد أملكه حر أن اليمين فيمن كان له حين يمينه نقله في ضيحه ونوى فيها: أي في الكناية في قصد الطلاق: بها في الفتوى والقضاء على المشهور فإن نواه فالبتات: يلزمه ولا ينوي إن دخل وقال سحنون ينوي مطلقا ورجحه ابن رشد كما مر ووجه الأول إن الجامع بين الطلاق والظهار التحريم وهو ظاهر في البتات كانت كفلانة الأجنبية: ولم يذكر الظهر فإنه بتات وقال أشهب ظهار وعن عبد الملك أنه طلاق إلا أن يريد أنها مثلها في هو أنها عليه فلا شيء عليه وذكر اللخمي في الظهار بالأجنبية خمسة أقوال قيل ظهار إلا أن يريد به الطلاق وقيل طلاق إلا أن يريد به الظهار وقيل ظهار وإن أريد به الطلاق وقيل طلاق وإن أريد به الظهار وقيل لا يكون أحدهما اهـ وفيها أنه إن لم يذكر الظهر في الأجنبية فهو البتات وظاهره دخل أم لا ولم يقيد أبو الحسن بمن دخل بها وكذا لم يقيد المص في ضيحه وذكر س وعج أنه ينوي في العدد إن لم يدخل إلا أن ينويه: أي الظهار مستفت: فتقبل نيته فإن لم تكن له نية أو قامت عليه بذلك بينة فقال أردت الظهار لزمه الطلاق والظهار إن تزوجها بعد زوج قاله ابن رشد ولم يفصل بين مدخول بها وغيرها.

تنبيه: هذه الصيغة تخالف الكناية فإنه في الكناية يلزمه الظهار إلا أن ينوي الطلاق فيلزمه فقط في الفتوى أو: أنت كابني أو غلامي: ولم يذكر الظهر فإنه بتات قاله ابن القاسم وإن ذكر الظهر فظهار عند ابن القاسم وطلاق عند عبد الملك وقال مطرف لا يكون ظهارا ولا طلاقا ذكر ذلك اللخمي أو: أنت ككل شيء حرمه الكتاب: فإنه بتات عند ابن القاسم لأن الكتاب حرم الميتة والدم وفيها عن ربيعة أنه ظهار وتبعه عبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ والقياس عند ابن يونس إن يلزمه الظهار والطلاق الثلاث فكأنه قال أنت علي كأمي وكالميتة والدم ذكره أبو الحسن وقيل إن هذا معنى قول ربيعة أي أنها تحرم عليه بالثلاث وإذا تزوجها لزمه الظهار وقيل معناه أنه أراد ما حرم الكتاب من النساء فلو أراد ما حرمه من غيرهن لزمه البتات ذكره أبو الحسن ولزم الظهار بأي كلام نواه به: كأشربي وكلية وهذا كناية وكذا كل صوت كالنباح والنهيق أو فعل يدل عليه عرفا قاله عج وما قاله المص يشمل صريح الطلاق وقد ذكر ابن رشد عن ابن القاسم أنه إن

نوى الظهار لزمه ما فيلزمه بما أقر به من نيته والطلاق بما ظهر من لفظه اهـ ونقل عن الأبهري خلافه وهو أن صريح الطلاق لا ينصرف للظهار اهـ ونحوه في الجلاب وكذا في الكافي أنه لا ينصرف صريح الطلاق وكنايته إلى الظهار اهـ والظهار يشهد له ما ذكره أبو الحسن عن ابن محمد أن كل كلام له حكم نفسه لا يصح أن يضم فيه غيره كالطلاق فلو أضمر فيه غيره لم يصح وكذلك لو حلف بالله وقال أردت بذلك طلاقاً أو ظهاراً لم يكن ذلك له ولا يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله تعالى لا: يلزم دون نية بآن وطنتك وطنت أمي: كما لابن يونس وهو في نوادر ابن أبي زيد وقول ابن عرفة أنه ليس في النوادر مردود أو لا أعود لمسك حتى أمس أمي أو لا أراجعك حتى أراجع أمي: لأن ذلك كقوله لا أمسك أبداً ولا أراجعك أبداً فلا شيء عليه: في الصيغ الثلاث إن لم ينو طلاقاً أو ظهاراً وإن نوى أحدهما لزمه وتعدد الكفارة إن عاد ثم ظاهر: لأنه لما تقررت الأولى بالعود صارت الثانية مخالفة لها وإن تعلقتا بشيء واحد وظاهر جب والمص أنها تتعدد بمجرد العود ونحوه للخمي وفي ح تبعاً لابن عرفة أنه إن عاد ولم يطقاً تتعدد وأما إن ظاهر بعد أن كفر الأولى فإنه يكفر للثانية وإن ظاهر في أثناء كفارة الأولى وكان ذلك فيما تتعدد فيه الكفارة كظهارين علق أحدهما بدخول وءآخر بركوب فإنه يجب تمام التي شرع فيها ثم يبتدئ كفارة الثاني وإن كان ذلك مما فيه كفارة واحدة لم يتم الأول ويبتدئ كفارة وقيل يتم الأولى ثم يبتدئ أخرى واختاره محمد إن لم يبق من الأولى إلا يسير وإن قل ما مضى فليتم ويجزئه لهما ويجزئه عند أشهب أن يبتدئ الكفارة عن الظهارين إن اتحد نوعهما مضى أكثر الكفارة أو أقلها وكذلك لو كان الأول بغير يمين والثاني بيمين حنث فيها فليتم الأولى ويبتدئ كفارة الثاني ذكره في ضيحه ووجه ذلك أنه إذا حنث في ظهار بيمين ثم ظاهر فالثاني تأكيد للأول ووصفه لها بما هي عليه من كونها كأمة فليس فيه إلا كفارة واحدة كما في ظهارين بلا يمين وأما إن ظاهر ثم حنث في ظهار بيمين فعليه كفارتان لأن الثاني ليس تأكيداً للأول لأنه وجب عليه في الحنث وكذا ظهار بيمينين علق أحدهما بغير ما علق به الآخر فحنث في إحداها ونوى العودة ولم يكفر حتى حنث في الأخرى فعليه كفارتان عند ابن القاسم وقال المغيرة وعبد الملك تجزئه كفارة واحدة وأما إن كفر ثم حنث في الأخرى فعليه كفارة أخرى بلا خلاف وهذا مفاد ما ذكره اللخمي أو قال لأربع: تحته من دخلت: منكن الدار أو كل من دخلت أو أينكن: دخلت فهي كظهر أمي فعليه في كل من دخلت كفارة لأنه كمن قال ذلك لكل واحدة مفردة وفي العتبية عن ابن القاسم أنه تجزئه كفارة واحدة نقله في ضيحه لا: تتعدد في قوله إن تزوجتكن: فأنتن كظهر أمي فعليه كفارة واحدة تزوجهن في عقد واحد أو عقود وتلزمه بأول من تزوج منهن فإن كفر وتزوج باقيهن فلا شيء عليه فيهن كما في المدونة لأنه كمن حلف بالله لا يفعل أشياء سماها فإنه يحنث بفعل بعضها ولا يتكرر عليه الحنث بفعل باقيهن واختلف إن قال إن دخلتن فأنتن كظهر أمي فقليل كذلك يحنث فيه بدخول بعضهن لأنه مظاهر من جميعهن وقال أشهب يحنث فيمن دخلت دون غيرها ونقل اللخمي عن ابن القاسم أنه لا يحنث حتى يدخلن كلهن اهـ ولعله خرج ذلك على قول ابن القاسم فيمن قال لأمتين إن دخلتما فأنتما حرتان لا يعتقان حتى يدخلهما معا ذكره في ضيحه أو كل امرأة: أتزوجها وإنما لم تتعدد في إن تزوجتكن وكل امرأة أتزوجها لأنه جمع النساء في يمين فحنثه في واحدة حنث في جميعهن وكفارة عن واحدة كفارة

عن جميعهن وأما لو قال كل من أتزوج من النساء فهي كظهر أمي ففي ضيحه و  
ح أن عليه في كل واحدة كفارة والذي نقل اللخمي عن كتاب محمد أن عليه كفارة  
واحدة ثم قال إن القياس في هذا تعدد الكفارة لأنه أفرد بقوله من وكذا لو قال أيتكن  
تزوجت أو كلمت أو دخلت كان قد أفرد كل واحدة بيمين أهـ وإنما تعددت الكفارة  
في قوله كل من تزوجت منكن وأيتكن دون كل امرأة أتزوجها مع أن كلا ومن  
وأيا للعموم لأن عموم من وأي لإبهامها واشتمالهما على الأحاد بلا تعيين لا  
لمقتضى صيغتها كمقتضى لفظ كل فلما كان تعلقها على الأحاد لزم كل واحدة  
كفارة ولا يلزم في ذلك في كل لأنها وضعت للاستغراق فكانت كاليمين على فعل  
أشياء فحدث بفعل أحدها ذكره أبو الحسن وفي ضيحه نحوه عن عياض.

فرع: لو قال كلما تزوجت فالتى أتزوجها علي كظهر أمي لزمه كلما تزوج كفارة  
بعد كفارة بخلاف كل امرأة أتزوجها فهذا تجزئه واحدة هكذا في الجلاب والكافي  
وإنما لزم ظهار يعم ولو لم يلزم طلاق يعم لأن تحريم الظهار ينحل بالكفارة  
بخلاف تحريم الطلاق أو ظاهر من نسائه: بكلمة واحدة ففيها أن من ظاهر من  
أربع نسوة له في كلمة فكفارة واحدة تجزئه وقال الشافعي عليه لكل واحدة كفارة  
ونقل عن ابن خويز منداد وعلى الأول لو صام عن واحدة جهلا أجزأه عن  
جميعهن نقله عج عن ابن رشد وأما لو خص كل واحدة بلفظ فعلية لكل واحدة  
كفارة ظاهر منهن في مجالس مختلفة أو كرر في مجلس واحد يخاطب كل واحدة  
بالظهار كما في المدونة أو كرهه: في واحدة أو أكثر وإن غاير لفظه بأن قال في  
مرة كظهر أمي وفي مرة كظهر أختي سواء كن بمجلس أو مجالس إن لم يفرد كل  
واحدة بخطاب وأما ما مر عن المدونة فيمن ظاهر من نسائه في مجالس فمعناه  
والله تعالى أعلم أن كل واحدة خاطبها وحدها في مجلس وبهذا سقط اعتراض ب  
على عب أو علقه: أي المكرر بمتحد: كان أكلت فأنت أمي ثم قاله أيضا ففيه  
كفارة واحدة وكذا لو علق الأول فقط لأن الثاني تأكيد له بخلاف تعليق الثاني فقط  
فلكل واحدة كفارة وكذا إن علق كل واحد بغير ما علق به الآخر كما في ح عن  
ابن رشد وقد مر نقله عن اللخمي عند قول المص إن عاد ثم ظاهر وليس من  
المكرر قو له أنت كظهر أمي إن كلمت زيدا أو أكلت أو شربت فليس عليه إلا  
كفارة واحدة اتفاقا كما في ضيحه ونحوه ما في الكافي إن من حلف بالظهار إن  
فعلت كذا وكذا لأشياء مختلفة ثم حنث في واحدة منها لم يطأ حتى يكفر ثم إن  
حنث في غيرها فلا كفارة عليه إلا أن ينوي كفارات: بتكراره فتلزمه: كفارات  
بعدد ما نوى وهذا إنما ذكره اللخمي في المكرر وكذا في المدونة وضيحه وجوز د  
رجوعه للمسائل الخمس وله المس: حيث نوى كفارات بعد: إخراج واحدة على  
الأرجح: عند ابن يونس تبعا للقباسي وأبي عمران لأن الواحدة هي اللازمة  
بالظهار والباقي كأنه نذر وقال أبو محمد لا يطأ حتى يكفر ما نوى من الكفارات  
وكانه فهم أنه التزمها كلها قبل المس وفهم غيره النذر المعلق فكأنه قال إن وطئت  
فعلي كفارة وفي ح عن ابن رشد أنه لو كفر ثانية قبل وطئه لم تجزئه إذ ليس  
بمظاهر وإنما هو حالف كمن قال إن وطئت امرأتي فعلي كفارة الظهار فلا تلزمه  
ولا تجزئه حتى يطأ وحرم قبلها: أي قبل تمامها الاستمتاع: فمن ظاهر منها فلا  
يطأ ولا يقبل ولا يباشر ولو عجز عن أنواع الكفارة حملا لقوله تعالى من قبل أن  
يتماسا على عمومته وخصه الحسن والزهري وعطاء بوطء الفرج خاصة وعليها

**منعه:** منها ليلا تعينه على معصية ووجب إن خافت: ولو ظنا من تلذذه بها ولم تقدر على منعه رفعها: أمرها للحاكم: فيمنعه منها ويؤديه ولا يجوز لها قتله لأنها زوجته وجاز كونه معها: في بيت إن أمن: عليها وإلا لم يجز ففيها جواز نظره لوجهها ودخوله عليها بلا إذن ومنع نظره إلى صدرها وشعرها حتى يكفر وفي العتبية أن له النظر إلى شعرها وقيد عياض بعدم قصد اللذة وفي الجلاب جواز نظره للرأس والوجه وسائر الأطراف وفي ضيحه أن هذا يؤخذ مما في المدونة من جواز دخوله عليها بلا إذن.

**تنبيه:** إنما جاز دخوله عليها دون الرجعية لأنه عصمتها ثابتة وعصمة الرجعية منحلة وسقط: الظهار أي تعليقه إن تعلق ولم يتجز: أي لم يحصل ما علق به بالطلاق الثالث: متعلق بسقط فلو علقه بدخول الدار فأبته ثم تزوجها بعد زوج لم يلزمه ظهار لزوال العصمة المعلق فيها ولو دخلت قبل الطلاق لم يسقط ظهاره لأنه تنجز قبل الطلاق ولا يسقط بما دون الثالث فيلزم إن تزوجها لبقاء العصمة الأولى ولو حلف بظهار أمته فباعها ثم اشتراها عادت يمينه عند ابن القاسم لأنه يتهم في إسقاط يمينه وكذا إن بيعت عليه لدين ثم اشتراها ذكره ابن رشد وذكر أن من حلف بظهار زوجته الأمة ثم اشتراها قبل حنثه فيه خلاف فقيل لا تعود يمينه لأن هذا غير الملك الأول لأن الأول بالنكاح وهذا بالملك إلا أن يبيعها ثم يتزوجها فإنه تعود عليه اليمين لأن العصمة الأولى بقي منها طلقتان وقيل تعود يمينه بشرائها وقال ابن رشد إنه إن ورث جميعها أو اشتراه في مرة فاليمين باقية ولا يقال إنها تعود لأنها لم تفارق إذ لم تحرم عليه بخروجها من عصمة النكاح إلى الملك ولو اشترى بعضها أو ورثه فحرمت عليه ثم اشترى باقيةا لم تعد يمينه لأن ملك اليمين غير ملك العصمة اهـ.

**تنبيه:** اعلم أن الصور أربع بناء نكاح على مثله وبناء ملك على مثله وبناء نكاح على ملك وعكسه فالنكاح ينبنى على مثله إن لم يتخللها بتات كما مر أو ملك قبل طلاق لأنه يفسخ به النكاح وتزول به العصمة الأولى فلو حلف وهي زوجة فاشتراها ثم باعها ثم تزوجها لم يعد ظهارا لأن العصمة الأولى قد زالت لفسخ النكاح بالشراء وهذا نكاح مبتدأ وأما لو طلقها قبل الشراء وقبل حنثه ثم باعها وتزوجها فإن ظهاره يعود لبقاء طلقتين من العصمة الأولى هذا مفاد ما ذكره اللخمي وأما الملك فيبقى على مثله إلا أن يكون الثاني بإرث أو يتخللها نكاح لأن ذلك يرفع التهمة والنكاح لا ينبنى على الملك فلو حلف بظهار أمته فباعها قبل حنثه ثم تزوجها لم يعد ظهاره لأن الملك الذي حلف فيه ذهب وكذا عكسه فلو حلف وهي زوجة فطلقها ثم اشتراها لم يعد ظهاره لزوال العصمة التي حلف فيها قاله اللخمي وقيل يعود وصوبه ابن يونس ذكره ح وقد مر ما قال فيه ابن رشد أو تأخر: الظهار عن الطلاق الثالث فإنه يسقط إذ لم يبق له محل كانت طالق ثلاثا و أنت علي كظهر أمي: لأن عصمتها لما انقطعت صارت اجنبية وكذا كل طلاق بائن كقوله لغير مدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي: لأن من لم يبين بها تبين بطلقة وفرق أبو محمد بين هذا وارتداف الطلاق فيمن لم يدخل بها إن كرر الطلاق ونسقه بأن الطلاق جنس واحد فكأنه وقع في كلمة واحدة والطلاق والظهار جنسان ذكره في ضيحه لا: يسقط الظهار إن تقدم: كانت علي كظهر أمي وأنت



طالق ثلاثا فإذا تزوجها بعد زوج عاد ظهاره وقد ذكر اللخمي أن من ظاهر من زوجته بغير يمين ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج عادت على حكم الظهار.

**فرع:** لو ظاهر من زوجته الأمة فطلقها ثم اشتراها وهي زوجة فانفسخ النكاح لم يسقط ظهاره ذكره اللخمي أو صاحب: بأن علقهما على شيء واحد كأن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي: وكذا إن قدم الظهار في لفظه كما في المدونة فإذا تزوجها وقعا معا لا اشتراكهما في الزمن فإذا تزوجها بعد زوج لزمه الظهار وذكر أبو الحسن عن ابن محرز أنه لو عطف الظهار في تعليقه بلفظ ثم لم يلزمه لأنه حينئذ وقع على غير زوجة لما وقع مرتبا على الطلاق اهـ وهو خلاف ما ذكره عج من تسوية حروف العطف وذكر اللخمي أنهما يقعان معا ولو قالهما في مجلسين بدأ بالطلاق أو بالظهار لأن اليمين الأولى لم تقع على زوجة وإنما هي متعلقة بما يتزوج في المستقبل فلا يقال إن أحدهما سبق الآخر اهـ ولا يخالف هذا ما ذكره ابن محرز كما توهم س لأن اختلاف المجلس ليس صريحا في ترتيبهما وإن عرض عليه نكاح أجنبية فقال هي أمي فظهار: إن نواه أولا نية له فيلزمه إذا تزوجها وكأنه قال إذا تزوجتها فهي أمي بخلاف إذا أراد وصفها بالكبر أو لم يعرض عليه نكاحها فليس ظهارا لأنها حينئذ محرمة عليه فلم يزد له لفظه شيئا حيث لم يعلق على تزويجها بخلاف من ءالى من أجنبية فإنه يلزمه من يوم تزويجها لأنه حلف على ترك الوطء فمتى فعله حنث وقد مر ذكر هذا الفرق.

**فرع:** لو قال إن كلمت إن دخلت فأنت كظهر أمي لم يلزمه إلا بحصولهما كالطلاق وتجب: الكفارة بالعود: إن بقيت العصمة فإن ماتت أو طلقها سقطت إن لم يطاها كما ياتي وذكر اللخمي أنه اختلف هل تجب بالعود أو تصح به ولا تجب ولذا قال وتتحتم بالوطء: ولو ناسيا ولو زالت العصمة أو لم تقم بحقها لأنه حق لله تعالى وتجب بالعود: كرره لقوله ولا تجزئ قبله: ليلا يتوهم أن ضمير قبله للوطء ونسخة غ لا تكرير فيها ونصها وتجب بالعود ولا تجزئ قبله وتتحتم بالوطء وهل هو العزم على الوطء: فإذا عزم عليه وجبت الكفارة وإن افرقا كما لأبي الحسن وغيره وبه يرد ما في ضيحه من شرط بقاء العصمة على هذا القول أو مع: قصد الإمساك: ويكفي عزمه على إمساكها سنة ذكره في ضيحه عن الباجي تاويلان وخلاف: وهما مرويان عن مالك والأول ظاهر قولها والعودة إرادة الوطء والإجماع عليه أي العزم وظاهرها عدم شرط استدامة العصمة وعليه حملها اللخمي وهو الذي في التلقين وقال أبو الحسن المشهور اشتراط ذلك وبه تأولها ابن رشد لقولها ولو طلقها قبل أن يمسه وقد عمل في الكفارة لم يلزمه اتهامها اهـ وقال إن هذا أصح الأقوال وذكر أنه إن أفرد أحد الأمرين دون الآخر لم تجب الكفارة كما لو أجمع على الوطء فلم يستدم العصمة أو استدامها ولم يجمع على الوطء وذكر قبله عن الموطأ أنه إن أجمع عليه وجبت وإن ماتت أو طلقها اهـ وبهذا تعلم أن قول المص وسقطت إن لم يطا إلخ مفرع على التأويل الثاني وزعم ب أنه مرتب على قوله وتجب بالعود وأنه تأويل ثالث لابن رشد والأخيران اللخمي وعياض اهـ وما قاله قصور وغفلة لأن العود هو المختلف في تفسيره وليس تأويلا ثالثا ولم يذكر أبو الحسن إلا تأويلين أحدهما العزم على الوطء الثاني وهو المشهور عنده العزم عليه مع استدامة العصمة أي بقائها حتى يكفر فلو نواها ثم

انقطعت بموت أو طلاق لم تلزمه الكفارة وذكر في محل آخر أن فائدة الخلاف في افتراقهما بعد العزم دون الإمساك والإمساك دون العزم فعلى المشهور لا شيء عليه وعلى الآخر عليه الكفارة لمجرد العزم المتقدم وإن طلقها أو ماتت وهو بين في الوطء ونص في مختصر ابن عبد الحكم اهـ وتقدم نحوه لابن رشد.

**تنبيه:** فسر أبو الحسن استدامة العصمة ببقائها ومفاد غيره أنها العزم على الإمساك وتوهم ب أن بين التفسيرين تغاير في الحكم واحتج بما مر عن أبي الحسن في فائدة الخلاف ويرد أن مراد أبي الحسن العزم على الوطء لا على الإمساك فقد ذكر اللخمي في العودة ثلاثة أقوال إرادة الوطء والإجماع عليه وعزاه للمدونة والثاني الإجماع على الإمساك والوطء والثالث الوطء نفسه اهـ وذكر في الكافي ثلاثة العزم على إمساكها والعزم عليها والوطء نفسه اهـ وذكرها أبو الحسن في محل هكذا وفي محل أنها العزم على الوطء وفي العزم على الوطء واستدامة العصمة وهو مذهبها عند ابن رشد والوطء نفسه والرابع لابن نافع العزم على الإمساك وإن لم يوطأ اهـ. وهذا الذي لابن نافع عبر عنه ابن رشد باستدامة العصمة وقال إنه شاذ خارج عن أقوال العلماء اهـ وهو خلاف ما في الجلاب والكافي من عزوه لمالك وسقطت: كفارة ناوي العود إن لم يوطأ بطلاقها: بئنا ولو رجعيا إلا أن يتزوجها بعد ذلك كما في المدونة وموتها: الواو بمعنى أو وهل إن شرع فيها ثم طلق تجزئ إن أتمها: حال بينونتها فلا تلزمه إذا تزوجها كما قال ابن نافع أو لا تجزئ فتلزمه إذا تزوجها تاويلان: لقولها ولو طلقها قبل أن يمسهما وقد عمل في الكفارة لم يلزمه إتمامها وقال ابن نافع إن أتمها أجزاء اهـ فقول ابن القاسم لم يلزمه إتمامها حملة ابن رشد كما في ضيحه على أنه خلاف لقول ابن نافع وأوله اللخمي بالوافق لأنه قال لم يلزمه إتمامها ولم يقل لا تجزئه وظاهر قوله أنه تجزأ إن فعل ذلك وروى محمد عن ابن القاسم أنه إذا طلق بعد ما أخذ في الكفارة فتمادى حتى أتمها في العدة أجزاء ذلك إن كان الطلاق رجعيا ارتجع بعد ذلك أو لم يرتجع كانت الكفارة صياما أو إطعاما وإن كان الطلاق بئنا لم يجزه إتمام الكفارة ثم إن تزوجها يوما ابتداء الصوم إن كفر به وإن كان أطعم بنى على ما أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام فحملة عبد الحق في تهذيبه على أنه وفاق لابن نافع إذا كان الطلاق رجعيا وعلى الخلاف إذا كان بئنا وحملة بعضهم على الخلاف في الجميع ذكر ذلك كله أبو الحسن وهي: أي الكفارة ثلاثة أنواع مرتبة أولها إعتاق: رقبة ويكفي إعتاق غيره عنه كما يأتي لا: إعتاق جنين: فلا يجزئ لأنه لا يسمى رقبة قاله في ضيحه وعتق بعد وضعه: أي نقذ عتقه السابق وإن لم يحصل ما قصد به لتشوق الشارع للحرية وأما الرضيع فيجزئ اتفاقا ذكره ح وذكر عن العتبية أنه لو أعتقه فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا أجزاء وهذا شيء يحدث ابن رشد لأنه أدى ما يجب عليه باجتهاده ولم يقصد وكذا لو ابتاعه فكبر على مثل ذلك لم يلحق البائع شيء من ذلك لأنه مما يستوي المتبايعان في جهله ولا يمكن أن يعلمه أحد ومنقطع خبر: إذ لعله مات أو تغيب فإن علم بعد العتق سلامته أجزاء.

**فرع:** لو أعتق حمل أمته فتبين أنه ولد قبل عتقه فهل يجزئه كما استظهره بهرام أو لا وهو من قاعدة هل النظر إلى المقصود أو الموجود مؤمنة: صفة لرقبة لأن

الله تعالى قيد كفارة القتل بالإيمان فحمل عليه الظهار لأن المطلق يحمل على المقيّد وفي حديث السوداء ما يفيد ذلك فإن سيدها قال للنبي صلى الله عليه وسلم على رقبة أفاعتها ولم يذكر عن ما ذا لزمته وترك الاستفصال في الأحوال مع الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال فلم يأمره عليه السلام بعقتها حتى سألها أين الله فقالت في السماء فقال لها من أنا فقالت رسول الله فقال عليه السلام أعتقتها فإنها مومنة وقولها في السماء معنا علوه وتنزهه عن صفات الحوادث ذكره أبو الحسن وفي العجمي: الذي يجبر على الإسلام ولم يسلم كالمجوسي مطلقا وكتابي صغير لم يعقل دينه تاويلان: بالأجزاء كما لأبي محمد ومثله في الموازية وعدمه كما لابن اللباد وهو قول أشهب أنه لا يجزئ حتى يجيب إلى الإسلام ونقله أبو الحسن عن سحنون وابن عبد الحكم وفي الوقف: للمظاهر عن الوطاء على أنه لا يجزئ حتى يسلم: فإن مات قبل إسلامه لم يجز قولان: للمتأخرين فقال ابن يونس لا يوقف بل له وطاء زوجته حتى يعتق ولو مات قبل إسلامه أجزاء لأنه على هذا القول على دين مشترية وقال غيره ينبغي أن يوقف حتى يسلم وإن مات ولم يسلم لم تجزه سليمة من: قطع أصبع: وإن زائدا أحس ولا يضر نقصه خلفه قاله عب وفي الموازية عن عبد الملك أنه لا يضر قطع الأصبع وإن كان بها ما ذكره اللخمي وعمي: وكذا غشاوة ولا يبصر معها إلا بعسر وأما من لا يبصر ليلا فقط أو نهارا فقط فيجزئ ما قاله عب ولم ينكره ب وقد يفيد ما ذكر جب من أجزاء ما يمنع كمال الكسب ولا يشين وبكم وجنون وإن قل: بأن يأتي في كل شهر مرة خلافا لأشهب فإنه رأى أن القدر الذي يجن فيه يسير في جنب الصحة نقله اللخمي ومريض مشرف: بأن لم يرج برؤه كما قال جب وأخذ اللخمي من قولها فيمن به مرض خفيف ولم يكن مرضا أن المرض يمنع الأجزاء إذا كان بينا اهـ ونقل أبو الحسن عن محمد أن المرض لا يمنع وقطع أذنين: أو واحدة وكذلك ذهاب الأسنان عند ابن القاسم وخالف أشهب فيه وفي قطع أذنين ذكره اللخمي وصمم: وهو عدم السمع ولا يمنع الأجزاء عند أشهب لأنه لا يمنع السعي وهرم وعرج شديدين: بأن عجز معهما وجذام وبرص: ظاهره وإن قلا لكن فيها أنه يجزئ من به برص خفيف ولم يكن مرضا وفلج: أي ييس شق ومثله الشلل والإفعاد أخرى وذكر ابن بشير أن كل علة تمنع من الكسب أو كماله تمنع من الأجزاء كالمرض المزمن وقطع اليد والرجل والعمى وكل علة لا تمنع الكسب فلا تشين ولا تمنع الأجزاء كمرض خف وقطع أنملة فقولان وهذا كجدع الأنف وإصطلاح الأذنين والصمم والعمور وبرص خف ومرض لم يبلغ إلى السياق اهـ وذكر اللخمي أن وجه منع الأجزاء في عيب له قدر ولا يمنع السعي أن هذا العتق قرينة كالهديا والضحايا فلا يتقرب إلى الله بمعيب ووجه الأجزاء أن القصد من الآدمي الدين والصلاح بلا شوب عوض: فلو أعتق عبده عن ظهاره على مال يكون عليه ديناً لم يجزه إلا أن يكون في يديه مثله لأنه قادر على انتزاعه فتركه في يديه وتأخيره به معروف من السيد وكذا لا يجزئ إن أعتقه عن ظهار رجل على أن يجعل له جعلا فإن وقع فالولاء للمعتق عنه وعليه الجعل وهذا كله في المدونة لا مشترى للعتق: لأن للبايع فيه شركا إذ يضع من ثمنه لأجل العتق فكأنه لم يعتق رقبة تامة وأما من أعتق عن غيره فقد خرجت بكمالها على ملكه للموهوب له محررة له: أي الظهار لا من: تبين أنه يعتق عليه: لقرابته أو لتعلقه حرية بملكه كأن اشترت فلانا فهو حر وقد ذكر اللخمي من شروط الرقبة أن يصح للمكفر ملكها بعد الشراء وقبل

العتق وذكر أن من عليه دين وأذن له غرماءه أن يشتري قريبه ويعتقه عن ظاهره أجزاء وكذا إن اشتراه بغير إذنهم فأذنوا له أن يعتقه عن ظاهره فإنه تجزئه لأن الدين يمنع من عتقه فإذا صح أن يباع للغرماء صح إذنهم في عتقه عن الواجب وفي: قوله لعبد لا يعتق عليه إن اشتريته فهو: حر عن ظهاري: هل لا يجزئ كما لو لم يقل عن ظهاري أو يجزئه إن قال عن ظهاري كما في الموازية عن ابن القاسم تاويلان: هل ما في الموازية خلاف أو وفاق وقيد أبو عمران الخلاف بمن قال بعد ما ظاهر فإن قاله ثم ظاهر أجزاء وكأنه قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري إن وقع مني ونويت العود فإن لم أنهه لم يعتق علي وشوب العتق: فذلك لا: يجزئ عتق مكاتب ومدير ونحوهما: كأم الولد ومعتق لأجل كان من ذكر ملكا له أو لغيره واشتراه واختلف في مكاتب ومدير اشتراهما فأعتقهما قيل يرد العتق وقيل يمضي ولا يجزئ وقيل يجزئ واختاره اللخمي في المدير لقوة الخلاف فيه وفي المكاتب إن بيعت رقبته برضاه لأن ذلك تعجيز منه لنفسه اهـ ولو اشترى زوجته حاملا لم تجزه لأنها تكون بذلك أم ولد إلا أن يكون ولدها يعتق على سيدها كمتزوج بأمة والده فتجزئه إن ابتاعها ذكره ح أو أعتق نصفها فكملة عليه: بالحكم كان له أو لغيره أو أعتقه: هو باختياره كان له أو اشتراه وفيها أن من أعتق عن ظاهره نصف عبد لا يملك غيره ثم أيسر بعد ذلك فابتاع باقيه فأعتقه عن ظاهره لم يجزه لتبعض العتق اهـ وفي العتبية أنه يجزئه وفي الموازية عن ابن القاسم أن من أعتق جميع عبد بينه وبين رجل وهو موسر أجزاء وصوب ابن يونس قول أصبغ وسحنون أنه لا يجزئه لأن شريكه مقدم عليه في الرد والإجازة وقال اللخمي أرى أنه يخير الشريك فإن أجاز عتقه مضى بالقيمة يوم عتق وأجزاء وإن رد عتق نصيبه وأعتق بالحكم لم يجزه على قوله في المدونة أو أعتق ثلاثا عن أربع: ظاهر منهن لأنه متى قصد التشريك في الرقبة وإن في عتق أربع لم يجزه منهن شيء لأن العتق لا يتبعض فإن عين لكل واحدة حللن عليه وكذا إن أطلق عند ابن القاسم واختلف فيه قول أشهب ذكره في ضيح ويجزئ أعور: خلافا لابن عبد الحكم ومغصوب: قدر على خلاصه أم لا لبقاء ملكه له قاله في ضيح ومرهون وجان: وإنما يجزئان إن افتديا: فدفع الدين أو الأرض وكذا إن اسقط رب الحق حقه وقول عج الخلاص شرط في الجواز ابتداء وأما الأجزاء فيحصل وإن لم يخلصا فيه نظر لأنهما إن خلاصا قبل العتق فكغيرهما فلا بينته على حكمهما وعتقهما إن لم يخلصا لا يجزئ إذ لرب الحق أن يرده وذو مرض وعرج: الواو بمعنى أو خفيفين: وانظر إذا اجتمعا قاله س و: قطع أنملة: ظاهره وإن من الإبهام وفي ضيح أن أنملة الإبهام تمنع الكثير من الصنائع وذكر جب أن ما يمنع كمال الكسب ولا يشين كالمرض والعرج الخفيفين والأنملة يجزئ واستظهر ح الأجزاء مع قطع أنملتين للخلاف في الأصبع وجدع: بمهمله في أذن: أو أنف وفي قطع جميع الإذن قولان ذكرهما جب و: يجزئ عتق الغير عنه ولو لم يأذن: خلافا لعبد الملك إن عاد: المظاهر قبل العتق ورضيه: حين بلغه فإن لم يعد أو لم يرض لم يجزه إلا أن يكون عن ميت فالعود كاف وذكر اللخمي أنه اختلف في مظاهر عاد فكفر عنه غيره فقيل تجزئه الكفارة كانت بأمره أو بغير أمره وقيل إن كانت بأمره أجزأته وإلا فلا وقال أشهب لا تجزئه وإن كانت بأمره وكرهه الخصي: ومثله العنين والمجبوب لأن ذلك مما يشين ولا يمنع الكسب ويجزئ ولد الزنى كما في المدونة عن أبي هريرة وذكر فيه أبو الحسن قولاً بعدم الإجزاء وانظره مع

نقل ح عن ابن رشد أنه يجزئ اتفاقا وندب: فيمن يعتق عن الظهار أن يصلي ويصوم: أي يعقل إلى الصلاة والصوم يثاب من فعلهما ويعاقب من تركهما قال فيها ومن صلى وصام أحب إلى الله أي لأنه مسلم حقيقة والصغير الذي لم يصل ولم يصم إنما إسلامه بإسلام أبيه قال ابن محرز وذلك أن من بلغ هذا القدر سعى على نفسه وأطاق الكسب ثم لمعسر عنه: أي العتق وقت الأداء: أي التكفير لا وقت الظهار ولا وقت الوجوب فمن ظاهر معسرا ثم أيسر لزمه العتق ويسقط إن أعسر بعد يسره لا قادر وإن: كانت قدرته بملك محتاج إليه: من عبد أو غيره لمرض أو منصب: ولا يترك له ما يترك للمدير من نفقته ونفقة واجبة عليه لأن الظهار منكر من القول وهو أشد من صرف الدين في فساد وإنما جاز التيمم لمن احتاج لثمن الماء دون المظاهر لأن حكم المظاهر معلق على مطلق الوجدان في قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد﴾ وحكم التيمم معلق على وجدان لا حرج فيه لقوله تعالى: في آخر الآية ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾ ذكره في ضيحه أو بملك رقبة فقط: أي لا يملك غيرها ظاهر منها: فحيث تعلق الظهار والكفارة بمحل واحد فلا ينتقل للصوم بل يعتقها علن ظهاره وتحل له إذا تزوجها فإن قيل كيف أجراه ذلك وعتقها يحرمها أجيب بأن نية العود توجب عليه الكفارة فإذا أعتقها زال ظهاره وحرم عليه فرجها إلا بنكاح ذكره أبو الحسن وقيل إن محل المسألة إذا كان قد وطئ أو على القول بأن إرادة العودة تلزمه الكفارة وإن طلقها أو ماتت صوم شهرين: مبتدأ موخر عن خبره وهو لمعسر بالهلال: إن ابتدأ بأول الشهرين أو نقصا منوي التتابع والكفارة: أي يجب تتابعه من أوله وينوي به الكفارة ولو لزمته كفارة واحدة عن أربع مثلا كفته نيته عن واحدة منهن إن لم يخرج غيرها لأنهن في حكم الواحدة ولو عينها لم تتعين قاله جب وتتم: الشهر الأول إن انكسر: بأن ابتدأ في أثائه من الثالث: وكذا يتم الثاني إن انكسر بمرض ونحوه وللسيد: إن ظاهر عبده المنع: له من الصوم إن أضرب بخدمته ولم يود خراجه: فالمبيح للمنع مجموع الأمرين كما في ضيحه وذكر عن عبد الملك وأصبغ ومحمد أنه لا يمنعه لأن الإذن في النكاح إذن في توابعه وتعين: الصوم لذي الرق: في كل كفارة إن قدر عليه وإلا أطعم بإذن سيده ولا يصح تكفيره بالعتق لأن الولاء لسيده لا له وزعم عج أنه يصح أن يكفر به عبد لا ينتزع ماله كمتعق لأجل قرب ومدير مرض سيده ومكاتب ويرده ما يأتي في باب المكاتب أنه لا يكفر بالعتق و: تعين لمن: ظاهر ثم طوبى: بعد أجل الإيلاء بالفئة: أي الكفارة كما مر في الإيلاء وقد التزم: قبل ظهاره أو بعده عتق من يملكه لعشر سنين: لأنه يصير بذلك عاجزا عن عتق الظهار فإن لم يطالب بالفئة صبر إلى مضي الأجل قاله جب وذكر عج أنه إن أعتق عنه غيره بعد عوده ورضيه أجراه إن لم يسأله لا إن سأله الله ولعل وجهه أنه إذا سأله ملكه قبل عتقه عن ظهاره فيعتق بالالتزام وإن: شرع في صومه ثم أيسر فيه تمادي: عليه وجوبا قاله عب ويرده قول اللخمي لم يمنع مالك أن يرجع إلى العتق إذا صام أكثر صومه إلا أن يفسده: وإن في آخر يوم منه سهوا فيلزمه العتق ليسره به حينئذ وهو وقت أدائه وندب العتق: بعد مضي كاليومين من صومه لكن لا يقطع صوم يوم بل يتمه ويستمر ندبه ما لم يدخل في الرابع ولا يجب عوده بعد صوم يوم كما في الكافي واللخمي وزعم عب أنه يجب ما لم يدخل في الثاني وإن تكلفه المعسر: بأن تحمل الدين في رقبة فأعتقها جاز: إن علم رب الدين بعجزه وقدر على وفائه وإلا حرم وأجزأ

ويكره إن كان بسؤال وانقطع تتابعه: فيجب ابتداءه بوطء المظاهر منها: وإن ليلا ناسيا وفي القبله والمباشرة قولان أو: وطئ واحدة فيمن فيهن كفارة: واحدة لظهاره منهن بكلمة واحدة لأنهن في حكم امرأة واحدة وإن: وطئ ليلا ناسيا: أو جاهلا أو غالطا يظنها أمته وأما وطء غيرها ليلا فلا يضره كبطلان الإطعام: بالوطء المذكور في أثائه وإن قل ما بقي وقال عبد الملك لا يبطله الوطء لأنه تعالى إنما قال: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ في العتق والصوم لا في الإطعام و: انقطع بفطر السفر: لأنه اختياري أو مرض هاجه: السفر أي حركه وأثاره أو هاجه المكفر سفر أو غيره ككل شيء يعلم بالعادة أنه يضره وأما هاجه بمعنى أثاره ليس في القاموس لا إن: يتيقن أنه لم يهجه: بل هاج بنفسه في قول الأطباء فإنه يجرئه البناء كما في المدونة كحيض ونفاس: فإنهما لا يقطعان كفارة يجب تتابعها على المرأة ككفارة القتل وأما كفارة الظهار فلا تلزمها كما مر و: فطر لأجل إكراه وظن غروب: أو ظن بقاء الليل وأما ظن كمال ستين فخطا في العدد وقال اللخمي إنه داخل في القاسم وفيها ونسيان: أي أن من أكل ناسيا لم ينقطع تتابعه ويمضي يوما يصله بصومه فإن لم يصله ابتداء الصوم من أوله اهـ وكذا ذكر اللخمي عن ابن عبد الحكم أن النسيان كالمرض لأنهما مما لا يستطيع العبد دفعه قال وهو أبين وبالعيد إن تعمده: بأن صام ذا القعدة وذا الحجة لا إن جهله: أي جهل أنه يأتي في صومه وكذا إن جهل الحكم فظن أن ذلك يجرئه فقد عزا اللخمي للمدونة أن ذلك يجرئه وهل: محل اغتفار جهله إن صام العيد وأيام التشريق: أي أمسك فيها ويقضيها متصلة بصومه فإن أفطرها لم يجره البناء وإلا: يصمها استأنف: صومه لأنه لم يتابعه أو يفطرهن: أي أيام النحر ويبيني: أن يصل قضاءها وهذا قول أبي محمد وما قبله لابن الكاتب تاويلان: وفي النواذر أنه إنما يجرئه إن أفطر يوم العيد وصام أيام التشريق فهي ثلاثة أقوال فقل يجرئه البناء وأن أفطر أيام النحر وقيل لا يجرئه إلا بفطر الأول وصوم غيره وقيل يصومها كلها فيقضي ويبيني وقال ابن يونس أن الأول أولى والأخير أضعفها نقله أبو الحسن وظاهر المص أنه على الثاني فيطلب بفطر تالي النحر وليس كذلك بل يطلب بصومهما وإنما اختلف إذا أفطرهما أو أحدهما هل يبيني أو يبتدئ كما ذكره أبو الحسن وجهل رمضان كالعيد: في عدم قطع التتابع كمن ظن شعبان رجبا فصامه لظهاره فإنه يصوم رمضان لفرضه ويكمل ظهاره بشوال إما لو علم فلا يبيني على الأرجح: عند ابن يونس تبعا لابن حبيب و: انقطع بفصل القضاء: أي قضاء ما وجب عليه سواء فصله عمدا أو خطأ إلا أن يفصله بما لا يصام للظهار كالعيد ورمضان وشهر أيضا: كما لابن رشد القطع بالنسيان: أي بفصل القضاء نسيانا وهذا ليس مخالفا لقوله وفيها ونسيان لأن ذلك فيمن أفطر ناسيا والفرق أنه في الأول يبيت الصوم وفي هذا يبيت الفطر.

تنبيه: إنما لم يغتفر هنا نسيان بعد نسيان واغتفر في ناسي نجاسة فرأها قبل صلاته ثم نسيها حتى صلى فإنها تصح صلاته لخفة إزالة النجاسة إذ قيل بنديها ذكره أبو الحسن فإن لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين: أفطرهما سهوا صامهما: الآن لعلهما من الثانية وقضى شهرين: لعلهما من الأولى أو أولهما أخرها والثاني أول الثانية وقال سحنون يصوم يوما واحد لاحتمال أن كل يوم من واحدة ويقضي شهرين لاحتمال أنهما من إحداهما فتصح الأخرى ولو علم أنهما من إحداهما وجهلها فابن القاسم يعمل كما تقدم وقال سحنون يقضي شهرين فقط كذا في ضيحه وإن لم يدر اجتماعهما: أي اليومين من افتراقهما



**صامهما:** لأن الاحتمال أنهما من الثانية وصام الأشهر الأربعة: هذا إن شك في آخر يوم هل هو منهما وإلا بنى إتمام الأربعة على ما يتفق أنه لم يتخلله فطر ذكره في ضيق ثم إن صوم الأربعة إنما يتفرع على أن الفطر نسيانا يقطع التتابع وأما على أنه لا يقطعه فيصوم يومين وشهرين فقط في جميع الصور قاله ح ونقل ب مثله عن ابن رشد ثم: إن عجز عن الصوم **تمليك:** وإنما لم يقل إطعام ليلا يوهم أنه لا بد أن يأكلوه قاله غ **ستين مسكينا أحرارا:** يصح جره ونصبه حالا من ستين وأما العبيد فأغنياء بسادتهم مسلمين: قياسا على الزكاة ولا يجزئ دفع الكفارة لأقل من ستين خلافا لأبي حنيفة وقال إن المقصود سد الخلة وحاجة واحد في ستين كحاجة ستين في يوم واحد وأجيب بأن حاجة ستين محققة عند الإخراج ولا كذلك الواحد في ستين يوما وبأن العدد الكثير يتوقع فيه إجابة الدعاء ومصادفة ولي **لكل:** منهم **مد وثلاثان:** بمدّه صلى الله عليه وسلم ومجموع ذلك كما في المدونة قدر مد هشام بن إسماعيل المخزومي كان واليا على المدينة لعبد الملك وكانت المرأة تأتيه ليفرض لها النفقة فكان يستقل أن يفرض لها بالمد الأصغر فزاده وتبعه على ذلك حكام المدينة وقال ابن حبيب إن قدره مد وثلاث وقيل مد إن بمدّه عليه السلام واختلف في قدر الإطعام على ثلاثة أقوال أحدها ما ذكره المص وهو مذهبها وفي الواضحة أنه مدان بمدّه عليه السلام كفدية الأذى وقال ابن القصار مد بمدّه عليه السلام ككفارة اليمين بالله وهي مقيدة بقوله سبحانه: من أوسط ما تطعمون أهليكم وفدية الأذى وهي مقيدة بقول النبي عليه السلام مدان لكل مسكين وكفارة الظهر وهي مطلقة فردها مرة إلى فدية الأذى لأن الزوجة محرمة بالظهر فلا تباح إلا بما لا شك فيه وهو أعلى الكفارات ومرة إلى كفارة اليمين لأن الأصل في الذمة البراءة فلا يلزم إلا ما لا شك فيه ومرة لم يردّها وراعى أعلى الشبع ذكره اللخمي ورأى هو أجزاء مد النبي عليه السلام لأن الأصل براءة الذمة ولأن رد الظهر إلى كفارة اليمين أشبه لأنها في معنى اليمين وفدية الأذى ليست بيمين ولما روى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى المظاهر خمسة عشر صاعا وقال أطعم ستين مسكينا برا: أي قمحا وهو تمييز لجنس المخرج وإن اقتاتوا: أي أهل البلد أو جلهم تمرا أو مخرجا في الفطر: وهذا عطف عام على خاص لأن التمر مما يخرج في زكاة الفطر وهو كما مر قمح وشعير وذرة ودخن وأرز وتمر وزبيب وأقط فعدله: أي عدل شبع مد هشام من البر كما في المدونة فيقال إذا شبع الرجل من مد قمح كم يشبعه من غيره فيخرج ذلك القدر فيراعي قدر الشبع وإن زاد على مد هشام وكذا إن اقتاتوا قطنية أو لحما أو لبنا وفيها أنه لا يجزئ في ذلك عرض ولا دراهم فيها وفاء بالقيمة ولا أهب الغداء والعشاء: في الظهر كفدية الأذى: قاله فيها قال ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى ويجزئ فيما سواهما من الكفارات اهـ وحمل أبو الحسن لا أحب ولا ينبغي على نفي النذب لقوله في الموازية لم ينبغ ذلك ولا إعادة عليه اهـ وحمله غيره على المنع ونفي الأجزاء لقوله ويجزئ فيما سواهما وقد يفيد قول المص كفدية الأذى لقوله فيما مر في الفدية ولا يجزئ غداء ولا عشاء إن لم يبلغ مدين قاله س وهل لا ينتقل: للإطعام إلا أن أيس من قدرته على الصوم: فيما يأتي بأن غلب على ظنه استمرار عجزه لمرض أو كبر ولا يكفي شكه أو ينتقل إن شك في قدرته في المستقبل قولان فيها إذ فيها عن ابن القاسم أن من صام عن ظهاره شهرا ثم مرض وهو لا يجد رقبة فلا يطعم وينتظر إفاقة إلا أن يعلم أن ذلك

المرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعده فيصير من أهل الإطعام وقال أشهب إذا مرض صار من أهل الإطعام وفيها أيضا ومن ظاهر وهو مريض مثل الأمراض التي يصح من مثلها الناس فلينتظر حتى يصح ثم يصوم وكل مرض يطول بصاحبه لا يدري هل يبرأ منه أم لا ولعله يحتاج إلى أهله فليطعم ويصب أهله ثم إن صح أجزاء ذلك الإطعام لأن مرضه كان يأسا قاله في ضيحه ظاهر الأولى إن ظن القدرة في المستقبل والتردد في ذلك يمنع من الإطعام عند ابن القاسم لا عند أشهب وظاهر الثانية أنه لا يمنع عند ابن القاسم لقوله ولا يدري أيبراً أم لا وتأولت أيضا: كما لابن شلبون على أن الأول قد دخل في الكفارة: بالصوم فلا ينتقل عنه إلا بياس من القدرة والثاني لم يدخل اهـ والذي يظهر لي والله تعالى: أعلم أن هذا لا يحتاج له وإن قول ابن القاسم فيهما واحد وأنه إنما يعتبر اليأس لا الشك لقوله في الثانية لأن مرضه كان يأسا وأما قوله لا يدري أيبراً أم لا فمعناه ضعف رجاء البرء بدليل مقابله قبله بالأمراض التي يصح من مثلها الناس وقد ذكر جب في وجوب التأخير إن غلب ظن قدرته في المستقبل قولين لابن القاسم وأشهب وقسم اللخمي المرض إلى أربعة قريب البرء وبعيده وموئس من البرء ومشكوك فيه فإن قرب البرء لم يجز الإطعام ويجوز مع البأس واختلف إن كان يرجى بعد بعد أو شك فيه فقال ابن القاسم لا يجوز الإطعام وأجازه أشهب قال وهو أبين لقول الله عز وجل فمن لم يستطع وهذا غير مستطيع وإن أطعم: في كفارة واحدة مائة وعشرين: لكل نصف مد فكاليامين: إذا أطعم عن كفارته عشرين في أنه لا يجزئه ذلك إلا أن يكمل لستين منهم وأن له نزع ما عند غيرهم بالقرعة إن بين أنه كفارة وبقي فقد ذكر اللخمي أنه إن كان قائما بأيديهم وعلم أنه من كفارة ظهار انتزع من ستين منهم وأكملت لستين والانتزاع بالقرعة لأنه ليس أحدهم أحق بالانتزاع من الآخر وإن أفاتوها كمل لستين منهم ولم يغرم من أفات شيئا اهـ وظاهر المص سواء علم من اعطاه بعد ستين أم لا واستظهر ابن عرفة أنه إن علم تعيين رد ما بيده نقله س ولو تناهبت المساكين الكفارة فإن يتيقن أن منهم من أخذ مدا فأكثر بني على عدده وإن لم يتيقنه ابتدأها والعبد إخراجها: أي الطعام إن أذن سيده: في ذلك مع عجزه عن الصوم وله تركه حتى يتمكن من الصوم بفراغ عمل سيده أو بإذنه فيه بهذا التقدير لا يحتاج بجعل اللام بمعنى على وهذا من قوله الآتي أو على العاجز حينئذ فقط لأنه إن استحسب الصوم جاز الإطعام وفيها عن مالك وأحب إلى أن يصوم وإن أذن له في الإطعام: ونصها وإذا ظاهر العبد من امرأته فليس عليه إلا الصوم ولا يطعم وإن أذن له سيده والصوم أحب إلى وهل هو وهم: أي قوله أحب وهم بفتح الهاء غلط اللسان وبسكونها سبق قلبه فاعتقد أنه سئل عن كفارة اليمين لأنه: أي الصوم الواجب: عليه ولا يطعم من قدر عليه أو يؤمل فيكون أحب للوجوب: أي المختار عندي لوجوب الصوم فعليه قاله أبو عمران أو أحب للسيد عدم المنع له: من الصوم إن قدر عليه قاله القاضي إسماعيل أي إذنه له في الصوم أحب إلي من إذنه له في الإطعام وهذا حيث كان للسيد منعه من الصوم وإلا وجب عليه عدم منعه أو أحب راجع للعبد لمنع السيد له الصوم أي أن يندب للعبد إن منع من الصوم بوجه جائز وأذن له في الإطعام أن يصبر لعله ياذن له في الصوم أو: أحب علي: بابها وتحمل على العبد العاجز حينئذ فقط: ويرجو القدرة وعارضه ابن محرز بالحر العاجز عن الصوم في الحال ويقدر في المستقبل فإنه يلزمه التأخير على قول ابن

القاسم تاويلات: خمس أن عد قوله وهو وهم وإلا فأربع وفيها: عن مالك إن أذن له أن يطعم في اليمين أجزاءه وفي قلبي منه شيء: والصوم أبين عندي قال ابن القاسم وإن أطعم بإذن سيده أجزاءه لأن سيده لو كفر عنه بالإطعام أبرأه وقال ابن عبد السلام أن الشيء الذي في قلب الإمام من جهة الإطعام إنما هو عدم صحة ملك العبد أو الشك في ذلك نقله غ ولا يجرئ تشريك كفارتين لمسكين: بأن يطعم مائة وعشرين عن كفارتين ناويا تشريكهما في ما لكل مسكين وأما لو أعطى كل مسكين مدين ونوى أن كل مد لكفارة أجزاءه ولا تركيب صنفين: كصوم ثلاثين يوما أو إطعام ثلاثين مسكينا وأما تركيب صنف واحد فيجوز كما لو أطعم ثلاثين من البر ثم صار العيش شعيرا أو تمرا فأطعم ثلاثين من الذي صار عيش الناس ذكره اللخمي ولو: أطعم عن كفارتين وسمى لكل عددا: دون ستين كمن أطعم ثمانين ونوى لكل منهما أربعين أو لواحدة خمسين وللأخرى ثلاثين أو أخرج الجملة عن الجميع: من غير تشريك في كل مسكين كمل: العدد ويبني على ما نوى لكل واحدة فيكمل ذات الأربعين بعشرين وذات الخمسين بعشرة وذات ثلاثين بثلاثين ولا يضر شروعه في كفارة قبل كمال أخرى لأن الإطعام لا يشترط تتابعه وسقط حظ من مات: منهما قبل التكميل فلا يكمل لها إلا أن يطأها قبل ذلك وليس له نقل ما حصل لغيرها والطلاق البائن كالموت ولو نوى لواحدة غير معينة عددا معيناً والأخرى أقل منه وماتت واحدة جعل لها الأكثر قاله في ضيغ وكذا لو عين لواحدة ونسيها قاله عج ولو اعتق ثلاثا: من الرقاب عن ثلاث من أربع: نسوة ظاهر منهن ولزمته لكل واحدة كفارة ولم يعين وكذا لو كفر عن ثلاث منهن بصوم أو إطعام لم يعين ما لكل واحدة لم يطأ واحدة: أي لم يجر له وطئها حتى يخرج: الكفارة الرابعة وإن ماتت واحدة أو طلقت: لأن كل واحدة تحتل أنها هي التي لم يكفر عنها وبهذا الاحتمال يفرق بين هذا وبين قوله قبل وسقطت إن لم يطأ إلخ وكلامه يشعر بأن من عجز عن الكفارة لا يطأ وإن طال عجزه لكن لا يدخل عليه الإيلاء كما مر عند قوله وهل المظاهر إن قدر على التكفير إلخ وبالله تعالى التوفيق.

باب: في اللعان وهو لغة الطرد ومعنى لعن الله فلانا طرده عن رحمته ومعنى تلاعن الزوجان أتيا بما أوجب طرد كل واحد منهما عن صاحبه وحده ابن عرفة بقوله حلف الزوج على زنى زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض اهـ فلا لعان في حمل لا يلزمه لأنه خصي أو ولد لأقل من ستة أشهر من يوم العقد ولا لعان على من لو نكلت لم تحد لصغرها أو ثبوت غصبها فاللعان عليه وحده كما ياتي وخرج ما لم يكن عند قاض فليس لعانا شرعا وحكمه الجواز إلا أن يكون نفي حمل فيجب وإن كان لرؤية فالأولى تركه بترك سببه وهو رميها بالزنى فإن رماها صادقا وجب لوجوب دفع معرة القذف والحد ذكره ح عن ابن عرفة وقال ابن رشد إن الحكم به واجب على ما ورد به القراءان وحكم به الرسول صلى الله عليه وسلم وجعله الله شرعا لعباده رحمة للأزواج إذ ليسوا كغيرهم ممن أوجب الله عليهم الجلد برميهم المحصنات إلا أن يأتوا على ذلك بأربعة شهداء إذ لا ضرر عليهم فيما عاينوه والزواج يلزمه إظهار ما رآه ليلا يلحق به نسب ليس منه فجعل له ذلك إذا أنكر حملا ولم يعرف له سببا أن ينكره وجعل له إذا عاين الزنى من زوجته أن يخبر به ثم جعل له

المخرج من ذلك باللعان لضرورته إليه ولم يجعل ذلك لغيره إذ لا ضرورة به إلى ذلك قال ابن رشد والأصل في اللعان أن هلال ابن أمية الأنصاري رمى زوجته بشريك بن سحماء فأتى النبي صلى الله عليه وسلم وهو جالس مع أصحابه فقال يا رسول الله إني جئت أهلي عشاء فوجدت رجلا معها رأيت بعيني وسمعت بأذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أتى به وثقل عليه جدا حتى عرف ذلك في وجهه فقال يا رسول الله إني لأرى الكراهة في وجهك مما أتيتك به والله يعلم إني لصادق فما قلت إلا حقا وإني لأرجو أن يجعل الله لي فرجا فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بضربه فبينما هو كذلك يريد أن يأمر بجلده إذ نزل عليه الوحي فأمسك أصحابه عن كلامه حين عرفوا أن الوحي ينزل عليه فأنزل الله والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم إلى قوله إن كان من الصادقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبشر يا هلال إن الله قد جعل لك مخرجا.

**تنبيه:** قوله تعالى: ﴿ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم﴾ نزل على سبب فلا مفهوم له ولذا لو أقام بينة على زناها فله أن يلاعن لنفي ما ولدته لستة أشهر وأما هي فلا لعان لها إذ لا ينفي به حدها لوجوبه بالبينة ذكره ب **إنما يلاعن زوج:** لا سيد أمة ولا أجنبي إلا أن يطأ بشبهة نكاح فإنه يلاعن كما أجاب به أبو عمران سؤالا للباغي ذكره في ضيحه ووجهه خش بأنه لما كان يلحق به الولد ويدراً عنه الحد كان في حكم الزوج وإن فسد نكاحه: إجماعاً لثبوت النسب فيه ففي الموازية أن كل نكاح يلحق فيه الولد ففيه اللعان وإن فسخ بعد ذلك ذكره في ضيحه وفي العتبية أن من نكح ذات محرم ولم يعلم حتى حملت وأنكره فليلتعنأ نفله س أو فسقا أو رقاً: لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ ولم يخص عبداً من حر ولا محدود من غيره وقال الحنفية أنه لا يلاعن من الأزواج إلا من تجوز شهادته لأن الله تعالى سماهم شهوداً فاستثنائهم منهم أفاد أنهم منهم وأجاب ابن رشد بأن اللعان يمين لا شهادة لأن العدل لا تقبل شهادته لنفسه ولو حلف مائة يمين لا كفراً: إلا أن يترافعا إلينا ويرضيا بحكم الإسلام فإن نكلت فهل ترجم أو تجلد قولان على الخلاف في صحة أنكحتهم وأما كفر أحدهما كمسلم تحته ذمية وكافر أسلمت زوجته أو غر مسلمة أو تزوجته عهداً على القول أنها ليست بذلك زانية قاله البخاري فيتلان إلا في قذف المسلم الذمية بغير رؤية إذ فيها أنه يلاعن الزوج في قذف أمة أو كتابية بغير رؤية إذ لا يحد قاذفها ويلاعن فيها إن أحب إذا نفى حملاً وادعى استبراء أو ادعى رؤية لم يمس بعدها لخوف الحمل اهـ ولا تحد مسلمة نكلت بعد أيمان زوج كافر وتستثنى هذه من قوله فيما يأتي وإيجابه على المرأة إن لم تلاعن وإنما يلاعن إن قذفها بزنى: طوعاً أو لواطاً لأن ما يحد الأجنبي فيه يلاعن الزوج فيه ذكره في ضيحه وهذا إذا رفعته إلى الحاكم وإلا فلا لعان لأن ذلك من حقها قاله جب وإن رماها بغضب فسيأتي واختلف في اللعان بالتعريض نفاه في هذا الباب وأثبتته في باب القذف وكذلك اختلف فيه قول المدونة **في نكاحه:** متعلق بزنى أي زنى وقع فيه وليس متعلقاً بقوله قذفها كما توهم عج وشرط كون القذف في نكاحه يغني عنه إنما يلاعن زوج وإلا: بأن قذفها بزنى قبله لم يلاعن و حد فلو قال لها رأيتك تزنين قبل أن أتزوجك حد اتفاقاً نفله ق عن الباغي ومثله في الكافي وضريح وبه يعلم فساد ما في س وعج **تيقته أعمى:** بجس بفتح الجيم أي لمس وحس بكسر حاء مهملة أو اختبار يفيد ذلك وراءه غيره: أي

البصير بأن رأى ذكره في فرجها فإن علمه بلا رؤية فهو قوله الآتي وفي حده بمجرد القذف خلاف كما يأتي وظاهر المص أنه لا يشترط أن يقول كالمروود في المكحلة وهو الذي شهره جب والذي في الجلاب والكافي والتلقين أنه إنما يلاعن إن وصف ذلك وصف الشهود لرؤية الزنى وهو ظاهر قولها وذلك أن يدعي أنه رآها تزني كالمروود في المكحلة وذكر أبو الحسن أنه اختلف هل لا بد من ذلك الوصف لأن لعانه تحصل به المعرفة ويلزمها الحد فغلظ في تبیین الصفة ردعا كما في الشهادة أو يكفي دعوى الرؤية لقوله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ فظاهره أن هذا القدر كاف ولأنه مضطر إلى القذف لنفي ولد ليس منه والشهود لا ضرورة بهم إليه وانتهى به: أي بلعان الرؤية أو التيقن ما ولد: كاملا لستة أشهر: من يوم الرؤية ونقص خمسة أيام مختفر عند الأكثر وقيل إن الستة كذلك وما ذكره المص قول ابن القاسم وأشهب وقال أصبغ وعبد الملك لا ينتفي إلا بلعان ثان نقله اللخمي وإلا: بأن ولد كاملا لأقل لحق: وهذه التفرقة في المدة بين الكثرة والقلة لمالك في المدونة وله فيها أيضا أنه ينفه وإن ولد لأقل مما ذكر وقال أشهب وعبد الملك لا ينفه وإن ولد لأكثر لأن اللعان لم يكن له ومحل هذه الأقوال كما في المقدمات حيث لم يدع استبراء ولذا قال المص إلا أن يدعي استبراء: قبل الرؤية فإن ادعاه عتد لعانه انتفى به الولد بإجماع وإن نفاه بعد وضعه وقال ما هو مني وقد كنت استبرأتها فهل ينتفي عنه بذلك اللعان كما لأشهب أو بلعان ثان كما لعبد الملك وأصبغ قولان وفيها ما يدل لهما قاله ابن رشد وفي الجلاب أنه إن لاعنها لرؤية ثم أتت بولد فلمالك فيه قولان هل يسقط عنه أو يلحق به ويلاعن بنفي حمل: ظاهر إن ادعى الاستبراء أو لا يوخز للوضع على المشهور ولو قال بنفي نسب لشمّل الحمل والولد وإن مات: الولد أو ولد ميتا ولم يعلم به لغيبة ونحوها فنفاه حين علمه به فإنه يلاعن لنفي الحد عنه لأنه قاذف أو تعدد الوضع: كمن غاب سنين فوجد امرأته قد ولدت أولادا فأنكرهم وقالت هم منك كنت تاتيني سرا لم يبرأ منهم ولا من الحد إلا بلعان نقله ق عن ابن القاسم ويكفيه لعان واحد أو التوأم: بأن ولدت اثنتين أو أكثر في بطن واحد بلعان معجل: فلا يوخز للوضع وإن مرضا أو أحدهما ولا يضره تأخيره إن بادر لنفيه ففي الكافي أنه إن سكت بعد علمه أقل مدة يمكنه نفيه فيها لم يكن له نفيه بعد اهـ وقوله بلعان متعلق بنفي حمل ولا يقتضي ذلك أنه لا بد من لعان آخر كما توهم ب كما يكفي لعان واحد في الزنى والولد: فيقول أشهد بالله لرأيتها تزني وما هذا الولد مني وإنما ينتفي الحمل أو الولد إن لم يطأ بعد وضع: لحمل قبل الذي نفاه وبين الوضعين ستة أشهر فأكثر فإن وطئها بعد الوضع لم يكن له نفي الحمل الثاني لاحتمال أنه من وطئه أو وطئها لكن ولدت بعد وطئه بمدة لا يلحق الولد فيها: بالزوج لقلة: خمسة أشهر فأقل بين وطئه والولادة أو كثرة: بحيث لا يلحق به وقد ذكر ابن رشد مما يوجب اللعان أن يقول لم أطأها قط أو منذ مدة كذا أو كذا مما لا تلحق لمثله الأنساب أو: وطئ ثم استبرأ بحيضة لم يطأ: بعدها حتى ظهر الحمل فينكره ووضعته تاما لستة أو أكثر من يوم الاستبراء والمشهور أنه تكفي حيضة في استبرائها وقيل لا بد من ثلاث والقول لمالك قاله ابن رشد ولو تصادقا على نفيه: أي نفي الحمل عن الزوج فإنه لا ينتفي عنه إلا بلعان كما رواه أكثر الرواة وروى أيضا أنه ينتفي دون لعان إلا أن تاتي به: أي بالولد لدون ستة أشهر: من يوم العقد فلا يحتاج إلى لعان لأن العادة نفيه عنه هذا إن اتفقا على

زمن العقد فإن اختلفا فيه لم ينتف إلا بلعان ويقول في يمينه وما تزوجتها إلا من خمسة أشهر وتقول هي ولقد تزوجني من أكثر من ستة أشهر والولد منه أو هو: أي الزوج صبي حين الحمل: فلا يلاعن إذ لا يمكن عادة كون الولد منه أو محبوب: وهو من قطع ذكره وأثنياء فإنه لا يلاعن لأنه لا يلحق به الولد وتعتد زوجته إن مات لا إن طلق وإن بقيت أنثاء اليسرى ومعه من عسبيه بعضه لحق به الولد ولاعن واعتدت من الطلاق والموت ذكره اللخمي ففأخذ أنثييه أو اليسرى فقط قال ابن الجلاب إنه لا لعان على خصي ولا محبوب ولا صبي ولا يخلق الولد بواحد منهم اهـ وهذا إذا نفى الحمل وكان لا ينزل وإن ادعى رؤية لاعن للقذف وإن اختلف أهل النظر هل ينزل أم لا لاعن ذكره اللخمي وإن ادعته مغربية على: زوج مشرقى: زوجها منه مجبرها وعلم أن كلا منهما ببلده وادعت طروقه ليلا والمعتبر عدم الإمكان فلا مفهوم لهذه المسافة وقدر اللخمي ذلك بأن يكون بينهما ما لو قدم بعد العقد كان الباقي أقل من ستة أشهر أو يشهد من بينهما أنه لم يغيب أو غاب زمنا لا يبلغ مدة ذهابه ورجوعه نقله ب وفي هذه: ولا لعان له بمجرد القذف: كقوله يا زانية ولم يدع رؤية ولا نفى حملا أو لعانه خلاف: وهما قولان في المدونة وإن لاعن لرؤية: أي رؤية الزنى وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء: من وطئه ثم أتت بولد لسته أشهر أو أقل بدليل قول ابن القاسم ولا يلزمه ما أتت به من ولد إلا أن تأتي به لأقل من ستة من يوم الرؤية وهذا يرد من قيده بولد يمكن أن يكون من زنى الرؤية بأن ولد لسته فأكثر من يومها وإلا لحق به قطعا فمالك في إلزامه به: ولا ينتفي بذلك اللعان وإن ولد لسته أشهر فأكثر إلا أن ينفية بلعان ثان كذا في ضيح ومعنى إلزامه عند ابن محرز أنه لا لعان له لأنه لم يدع استبراء نقله أبو الحسن وعدمه: أي عدم إلزامه فلا ينفية لعانه الأول بل له أن ينفية بلعان أو يستلحقه ونفيه: بلعانه الأول وإن ادعاه بعد ذلك لحق به واحد أقوال: ثلاثة كما فهم به قوم قولها وقد اختلف في ذلك قول مالك فمرة ألزمه ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملا اهـ وفهمها ابن رشد وابن لبابة على قولين الأول نفى الولد وإن ولد لأقل من ستة وهو قوله ومرة لم يلزمه الولد على أن قوله ومرة قال بنفيه تأكيدا والثاني الفرق بين ما ولد لسته وما ولد لأقل ذكره ح وقال ابن القاسم ويلحق به إن ظهر يومها: أي الرؤية ففصل فيما أطلقه الإمام وفي ضيح أن تفصيله ظاهر لا يلزم من لعانه لنفي الحد نفى حمل ظاهر قال ولو قيل إنه يلحق ولد ولد لسته أشهر لندور الوضع فيها والأصل إلحاق الولد بالفرش لكان حسنا اهـ ومعنى قول ابن القاسم عند ح أنه يلحق به في ظاهرة الحمل وإن ولد لسته فأكثر إذ لم يدع استبراء وفي غيرها إن ولد لأقل ولا انتفى بلعان الرؤية .

فرع: لو ظهر حمل فأقر به ثم ادعى رؤية الزنى فمالك ثلاثة أقوال أحدهما أنه يحد ويلحق به الولد ولا يلاعن والثاني أنه يلاعن وينتفي عنه الولد الذي أقر به به والثالث أنه يلحق به الولد ويلاعن لنفي الحد وهو الصحيح عند ابن الجلاب وفي الكافي أنه الأصح .

تنبيه: قوله وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء يشمل قوله السابق وانتفى به ما ولد إلخ لأن الأولى إذا لم يدع استبراء وهذه أخص لأنه ادعى الوطء واقتصر في تلك



على قول واحد وذكر في هذه ثلاثة والحاصل أن من لاعن لرؤية إما أن يدعي استبراء أو عدمه أو لا يدعي شيئاً فإن ادعى استبراء سبق الوضع لم يلحق به ما ولد كما مر وإن ادعى عدمه فهو قوله ءانفا وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء وإن لم يدع شيئاً فثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد وقال أشهب وعبد الملك لا ينفي لعانه ما ولد بعده وإن ولد لسته فأكثر ولمالك فيها أنه ينفية وإن ولد لأقل من ستة وله فيها تفرقة ينفية إن ولد لسته وإلا لحق وهذه التفرقة هي قول المص وانتفى به ما ولد لسته إلخ ولا يعتمد فيه: أي اللعان على عزل: لمائه لأنه قد ينفصل عنه ولا يشعر به ولا مشابهة لغيره: وإن بسواد لاحتمال أنه من جدله فقد أنكر أعرابي ولدا له فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لعل عرقا نزعته و: لا على وطء بين الفخذين: أو دبر إن أنزل لأنه قد يصل للفرج فيلزمه الولد ولا يلاعن ولا يحد لأن نفيه لظن أن لا يكون عن وطئه حمل ذكره اللخمي واستبعد الباجي وجود الولد من وطء في غير الفرج قال ولو صح ما حدث امرأة ظهر بها حمل ولا زوج لها لجواز كونه من وطء في غير الفرج وسلمه ابن عبد السلام نقله غ ولا: على وطء بغير إنزال إن أنزل قبله ولم يبيل: لاحتمال بقاء بعض الماء في قناة ذكره ولو بال لانتفى هذا الاحتمال وصح لعانه ثم إنه لأحد عليه في المسائل الأربع لعذره ولاعن في: نفي الحمل: اللاحق به مطلقا: كانت في عصمته أم لا فلو قدم بعد موتها فنفي ما ولدته لاعن وفي: دعوى الرؤية: إن رماها في العدة: برؤية فيها أو قبلها فيلاعن فيها وبعدها وإن: كانت العدة من: طلاق بائن: وادعى أنه رءاها تزني قبل أن يطلقها لأن العدة من توابع العصمة وهي حق للزوج على المرأة لحفظ نسبة فله أن يراعي أمره فيها فعذر في الإخبار بما رأى من زناها خوف إن يموت فتأتي بولد فيخلق به وقال محمد لا يلاعن ويحد لأنها أجنبية وحد: إن رماها بعدها: برؤية الزنى ولو نسبها للعدة لأنها حينئذ أجنبية فالحاصل أنه إن ادعى فيها الرؤية لاعن فيها وبعدها وإن ادعاها بعدها لم يلاعن وحد كحده في استلحاق الولد: بعد نفيه بلعانه ولو لاعن للرؤية ثم استحل ما ولد لسته فلا حد عليه وقال محمد لا يحد إلا إذا لاعن لنفيه فقط نقله ب واستظهر أنه إن نفي ولدين فاستلحقهما بترتيب لم يتعدد حده ولو استلحق الثاني بعد حده لأنه قذف واحد إلا أن تزني بعد اللعان: قبل استلحاقه فلا يحد لأنه كمن قذف عفيفا ولم يحد له حتى زنى وأحرى إن زنت قبل اللعان وتسمية الزاني بها: فإنه يحل له إذ لا يسقط لعانها الحد بالنسبة لغيرها ولو حُدَّ له قبل اللعان سقط حد اللعان كما سقط حق الرجل لو حد لها قبله واعلم: المسمى بحده: بأن يقال له قذفك بامرأته لأنه قد يعترف أو يعفوا إرادة للستر وفي وجوب إعلامها قولان ذكرهما جب وق من المسائل المستثنيات من النيمة قاله في ضيغ لا: يحد إن كرر قذفها به: أي بما لاعنها به كقوله بعد لعانه ما كذبت عليها بخلاف قذفها بامرء آخر كالزنى مع شخص غير الأول وورث المستلحق: بعد لعانه الولد الميت: استلحقه بعد موته أو في مرضه وأما في صحته فيرثه بلا شرط إن كان له: أي الميت ولد: وقيده في باب الإقرار بابن وظاهرها أن البنات كالابن حر مسلم: لأنه يزاحم الملاعن في الإرث وهذا لم يره غ لغير المص وقال إنه خلاف نقله في ضيغ عن أشهب أنه لو كان عبدا أو نصرانيا صدق ولحق به وخلاف قول أصبغ وإذا ترك ولدا أو ولداً وإن كان نصرانيا صدق ولحق به وحداهم والذي فيها أنه إن كان له ولد حر أو لم يكن: له ولد وقل المال: نقله في ضيغ عن فضل وقال إنه ينبغي أن تتبع تهمة الإرث فلا يرثه إن كثر المال ولو

كان له ولد يرثه إن قل ولو لم يكن له اهـ وهذا يفيد أن التفصيل إنما هو في الارث وأما النسب فثبت باعترافه مطلقا وهذا هو الذي نقله ابن عرفة عن الفاسيين ونقل عن ابن حارث أن التفصيل في لحوف النسب وعدمه وإن وطئ: بعد رؤية أو عمله بوضع أو حمل أو آخر إنكاره يومين كما في المدونة وغيرها بعد علمه بوضع أو آخر بلا عذر: وليس منه تأخير له لعله ينفش أو يسقط فيستريح منه خلافا للقاضي إسماعيل نقله أبو الحسن امتنع لعانه: في جميع ذلك ولحق له الولد وتبقى له زوجة ويحد لها إلا أن تكون أمة أو ذمية فالحاصل أن لعان نفي الولد يمنع الوطاء والتأخير ولعان الرؤية إنما يمنعه الوطاء لا التأخير خلافا لابن شعبان وانظره مع قول اللخمي أنه لم يختلف في المذهب إن رءاها وسكت إلى مدة أو ظهور حمل إلا أن يصيبها بعد الرؤية أن له أن يلاعن وقيد ح به قول عبد الملك إن ادعى رؤية قديمة ثم قال به الآن حد فقال يقيد بما إذا وطئ ويتفق النفلان اهـ ثم شرع في صفة اللعان فقال وشهد بالله: وقال محمد يزيد الذي لا إله إلا هو قال اللخمي وهو أبين لأن العمل في ذلك في الأيمان في الأموال واللعان أعظم فإن لم يزد أجزاء عند مالك ولم تجز عند أشهب اهـ وابن كنانة يزيد مع ذلك عالم الغيب والشهادة نقله في ضيحه ولو حلف بالصفة فقال أشهد بعلم الله أجزاء عند مالك لا عند أشهب ولو جعل مكان أشهد أقسم أو مكان قوله بالله بالرحمن فقبل النظر يقتضي أن لا يجوز إلا ما نص عليه ذكره اللخمي ورأى أنه إذا حلف بالذات بأي أسمائه حلف أجزاء أربعة: يقول في كل مرة لرأيتها تزني: إن لاعن لرؤية وعلى أنه يصف الرؤية يزيد يلج فرجها في فرجها كالمروود في المكحلة وهو الذي في التلقين وما للمص مثله في المدونة وذكر اللخمي أنه اختلف في ذلك وأحسنه أن يقول في الرؤية أشهد بالله الذي لا إله إلا هو إن لمن الصادقين لرأيتها تزني كالمروود في المكحلة اهـ وفي ضيحه أن الصواب زيادة إني لمن الصادقين لو زني في القراءان ويقول الأعمى لثبثتها تزني أو علمتها أو ما هذا الحمل مني: إن لاعن لنفسه كما لمحمد ونقل اللخمي أنه يقول أشهد بالله وإني لمن الصادقين ما هذا الحمل مني وذكر أنه ليس عليه أن يقول لزنت لإمكان أنها اغتصبت وذكر عن أصبغ أنه يجمع اللفظين وعن الشعبي أنه يقول ولقد استبرأت اهـ وقيل إنما يحتاج للفظين إن ادعى زنى وإن لم يدعه لم يحتج لذلك والذي في المدونة أنه يقول أشهد بالله لزنت فقط ووجه بعضهم بأنه يشدد عليه بحلفه لزنت لعله بنكل فيثبت النسب والشارع يتشوف إليه ورجح قوم ما لمحمد لأنه لا يلزم من زناها نفي الحمل عنه ووصل خامسته بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين: وظاهره أنه يحلف فيها ثم يزيد العنة وهو ما في المدونة عن أصبغ وأنكره القابسي إذ يلزم عليه أن الشهادات خمس والذي في القراءان أنها أربع والخامسة اللعنة وهو الذي في المدونة والكافي والمتيطي وذكر أنه أولى كما في جب والمدونة ولا يتعين ففي الكافي أنه يقول لعنة الله علي ونحوه للمتيطي أو: بقوله إن كنت كذبتا: بدل إن كنت من الكاذبين ولفظ القراءان أولى وأشار الأخرس: ذكرا أو أنثى أو كتب: إن عرف الكتابة ففيها أنه يلاعن بما يفهم عنه من إشارة أو كتابة وكذلك يعلم قذفه اهـ وكذا يفهم نكوله وإقراره والظاهر أنه يكرر الإشارة أو الكتابة بعدد الأيمان ولو انطلق لسانه فقال لم أرد ذلك لم يقبل منه ولو اعتقل لسانه قبل لعانه ورجى زواله عن قرب انتظر ذكره س وشهدت: المرأة أربع مرات تقول أشهد بالله ما رءاني أزني: في رد دعوى الرؤية أو ما زني:

في رد أيمان نفي الحمل كذا في المدونة والمطابق لما مر من أن الرجل يحلف ما هذا الحمل مني أن تشهد أن الحمل منه كما يفيد كلام اللخمي أو لقد كذب فيهما: أي في الرؤية ونفي الحمل وهو أحسن مما قبله لموافقة القراءان وقيل إن ما قبله أولى كما يفيد قول ابن الجلاب إن قالت أشهد بالله لقد كذب علي فيما رمانني به أجزأها و: تقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين: بلا ذكر أن ومثله في الكافي والتلقين والذي في المدونة ذكر إن ومثله للخمي وهو أولى لموافقة القراءان وفي ضيخ عن أصبغ أنه أن قالت بدل هذا أنه لمن الكاذبين أجزأها وأحب إلينا لفظ القراءان.

تسبيه: ما يتوهم هنا وفي القسامة من مخالفته أن المبدأ بالحلف هو المدعى عليه لأن الزوج وأولياء القتل مدعون جوابه كما في ضيخ أن الزوج مدع ومدعى عليه ولذا يحلف هو والمرأة ويبدأ بحلفه لأنه مدعى عليه الحد وأما أولياء القتل فهم مدعوه ظاهرا ومدعى عليهم حكما لترجيح قولهم باللوث والمدعى عليه من ترجح قوله ووجب: لفظ أشهد: فلا يجزئ عنه على المشهور أقسم ولا أحلف واللعن: في خامسة الرجل لأنه مبعد لأهله ولولده واللعن لغة البعد وقاعدة الشرع مجازاة الفعل من جنسه ذكره في ضيخ والغضب: في خامستها لأنها أغضبت ربها ولا يجزئ العكس فيهما أي تبديل اللعنة بالغضب وعكسه كما ذكره اللخمي وكونه بأشرف: مواضع البلد: لأنها أيمان مغلظة فإن كان بمكة فعند الركن والمقام أو بالمدينة فالمنبر أو بيت المقدس فعند الصخرة أو بغير ذلك ففي الجامع عند الإمام إلا لعذر كمرض فيرسل له الإمام عدولا كما في ضيخ وذكر عن ابن عبد السلام أن التغليظ بالمكان ليس واجبا ولم يرتضه المص لقول الباجي وغيره أنه شرط ومما يدل للمص قول أبي الحسن أن أصل مذهب الكتاب أن اللعان لا يكون إلا في المسجد لا في غيره اهـ وذكر ح عن القرطبي أنه مستحب وبحضور جماعة أقلها أربعة: لأنهم العدد الذين يقبلون في شهادة الزنى قاله المتيطي ونحوه في ضيخ و س و عج أن ذلك لاحتمال نكول أو إقرار فيجب الحد ولا يتم الحكم إلا بأربعة على أحد القولين وقال خع إن ذلك يثبت باثنين على المذهب وإنما الأربعة لأنهم أقل ما يظهر به اللعان وهو من شعائر الإسلام فيطلب إظهاره وندب: إيقاعه أثر صلاة: من الخمس وندب أيضا كونه عصرا أو صباحا إذا تشهدا ملائكة الليل والنهار لحديث يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون في صلاة العصر وصلاة الصبح و: ندب تخويفهما: فيقول لكل منهما تب إلى الله ويذكره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة كما في الحديث وخصوصا عند الخامسة: قاله جب وقول ابن عرفة لا أعرفه إلا ما عزاه عياض للشافعي اهـ قصور فقد قال اللخمي يستحب أن توقف المرأة عند الخامسة اهـ وفي المقدمات أن هلالا وزوجه قيل لكل منهما عند الخامسة اتق الله فإن عذاب الله أشد من عذاب الناس وأنها الموجبة التي توجب عليك العذاب و: ندب القول بأنها موجبة للعذاب: أي محل نزوله إذ رتبته الله عليها وفي: وجوب إعادتها: بأيمانها بعد الرجل إن بدأت: قبله وعليه فلا يتأبد تحريمها حتى تعيد وعدم إعادتها وعليه فيتأبد لعان الرجل بعدها وإن لم تعد خلاف: الأول لأشهب والثاني لابن القاسم في الموازية والأول أبين عند اللخمي لأن أيمان الرجل كالبينة على زناها فلا تسقط بأيمانها بينة لم تشهد عليها ولا تحلف أنه من الكاذبين وفي ضيخ أن محل الخلاف عند ابن رشد إذا حلفت أولا

على صدقها كالرجل وخمست بالغصب إن كانت من الكاذبين وأما لو حلفت على تكذيبه وخمست بالغصب إن كان من الصادقين فلا خلاف أنها تعيد لأنها حلفت على تكذيب أيمانه قبل أن يحلف اهـ وقد يقال إنها حلفت على تكذيبه فيما قذفها به **ولا عنت الذميمة**: بمحل تعظمه فتلاعن بكنيستها: ولزوجها المسلم أن يحضر معها ولا تدخل هي معه المسجد ولم تجبر: على اللعان إن أبته لأنها لو أقرت لم تحد وإنما لعانها لدفع العار والأدب عنها وإن أبى: عن اللعان أدبت: لخيانتها لزوجها في فراشه وإدخالها اللبس في نسبه و: إذا أدبت ردت: لـ: أهل ملتها: فيلزمونها ما عندهم من حد أو غيره وإنما لا عنت ولم تلاعن الصغيرة مع أن كلا منهما لا تحد إن أقرت في ملتها لأن الذميمة قد تحد إن ردت لملتها والصغيرة لا تحد في ملتها كما: يودب في قوله **وجدتها مع رجل في لحاف**: بكسر اللام أو تجردت له أو ضاجعته فإن لم تكن له بيعة أدب ولا لعان عليه قال فيها وهذا تعريض يحد فيه الأجنبي دون الزوج والفرق بينهما أن الأجنبي يقصد محض الإذابة والزوج قد يقصد صيانة النسب **وتلاعنا**: معا إن رماها بغصب أو وطء: فقال وطئها زيد تظنه أنا و أنكرته: أي ما يدعيه من غصب أو شبهة وتقول في إيمانها ما زينت ولا غلبت ولا وطئت لشبهة وإن نكلت رجمت ولم يذكر اللخمي تلاعنهما وإنما ذكر أنه اختلف إذا كذبت وقالت بل هو منك هل ينتفي بلا لعان أو لا ينتفي إلا به وعلى الثاني فإنما يلاعن الزوج وحده فإن نكل لم يحد وإن لاعن فلا لعان عليها لإمكان كون الولد من الغاصب ثم رجع أنه لا ينتفي إلا بلعان لاتفاقهم على ذلك إذا كانت الزوجة أمة أو نصرانية مع أنه لا يحد في قذفها اهـ بالمعنى أو صدقته ولم يثبت: ذلك ببينة ولم يظهر: لجيرانها بقرينة وتقول: في إيمانها إن صدقته ما زينت ولقد غلبت: ويفرق بينهما وإن نكلت رجمت قاله محمد ولم يسلمه اللخمي وقال أنه لا وجه لرجمها لأنها إنما أثبت عليها غصبا فلا لعان عليها ولو لا عنته لم يفرق بينهما لأنها إنما أثبتت بلعانه الغصب وقد صدقها الزوج اهـ. ووجه بعضهم رجمها بأنها أقرت بوطء بغصب أو شبهة فلا تصدق إلا بلعانها فهي كمن أقرت بوطء وعقبته برفع الحد.

### تنبيهان:

**الأول**: إنما ينتفي الولد في تصادقهما على الغصب باللعان وانتفى دونه في تصادقهما على الزنى في أحد القولين لأن المقررة بالزنى تحد فانتفت عنها التهمة والمقررة بالغصب لا تحد فلم تصدق في رفع النسب نقله في ضيحه عن عبد الحق لكن كون الولد إذا تصادقا في الغصب لا ينتفي إلا بلعان ذكره في الكافي أنه رواية عن مالك ورجع إلى أنه ينتفي بلا لعان.

**الثاني**: لو ادعت الغصب وادعى هو الطوع فقل لا لعان عليه وتحد هي لأنها مقرة بالإصابة مدعية للغصب وقيل لا تواخذ بغير ما أقرت به ويلاعن الزوج فإن نكل لم يحد للاختلاف هل يقبل قوله أم لا وإن لاعن حلفت لقد غصبت وبرئت ذكره المتيطي عن اللخمي وإلا: بأن ثبت ذلك ببينة أو قرينة كأن ترى متعلقة به تدمي أو غاب عليها **التعن**: الزوج فقط: ظاهره كان حمل أم لا وفي ضيحه أنه ظاهر الروايات خلاف ظاهر جب وشس أنه إن نسبها لاستكراه أو وطء شبهة لا عن لنفي الولد ولم تلاعن هي إذا ثبت الغصب فظاهره أنه إنما يلاعن إن كان

حمل أو كان يخشى ذلك واستظهر عجز أنه إن ثبت الغصب ولم يكن حمل فلا لعان أهـ وفيها وإن قذفها وكانت وطئها غصباً إلا تعن وقال غيره إن قذفها برؤية غير الغاصب تلاعننا جميعاً وأما إن غصبت واستمرت حاملاً نفى الولد لم ينفذ إلا بلعان ولا تلتعن هي إذ تقول إن لم يكن منك فمن الغصب أهـ وقول الغير تفسير عند أبي عمران نقله أبو الحسن فابن القاسم تكلم على ما إذا لم يظهر حمل عن ذلك الغصب وتكلم غيره على ما إذا ظهر ذكره في ضيغ وذكر عن محمد وغيره أن الزوج لو نكل لم يحد كذبيته أو صدقته أو ثبت ذلك ببينة لأن محل قوله الشهادة لا التعريض كـ: ما يلتعن فقط في صغيرة: توطأ أي مطيقة للوطء ولم تبلغ سن الحمل إذا رماها برؤية فإن نكل حد ولا لعان عليها لأنها لو أقرت لم تحد وقال عبد الملك لا لعان عليه ولا حد إذ لا يحد قاذف صغيرة وأما إن بلغت سن الحمل فله أن يلاعن اتفاقاً وهل يجب عليه لحقها في القذف أو لا إذ لا يحد قاذف صغيرة إذ لا يحد قاذفها قولان ويوقف أمرها فإن ظهر حمل لم يلحق به ووجب لعانها إذ تبين أنها بالغ حين وطئت فإن نكلت حدث حد البكر لإمكان أنها بلغت بعد إصابة الزوج ولم تقم بقذفها حتى ظهر الحمل ووجب لعانها اتفاقاً فإن نكل حد لأنه قذف بالغاً ولحق به الولد وإن لاعن وجب لعانها وإن نكلت حدث حد البكر ذكر ذلك كله اللخمي ونقله في ضيغ ولو لاعنها ثم ظهر حمل اكتفى باللعان الأول قاله عجز ويغني عنه قول المص وانتفى به ما ولد لسته إلخ وإن شهد: زوج مع ثلاثة: بزنى زوجته التعن ثم التعتن وحد الثلاثة: لأنه لم يتم النصاب بغير الزوج لا: يحدون إن نكلت: وتحد هي وتبقى زوجة وإن نكلت ورثت بلا نزاع لأن رجمها لنكولها لا لشهادته فلا تهمة أو لم يعلم: حين شهد بزوجيته: أي بكونه زوجاً حتى رجمت: فلا يحدون ويلاعن الزوج وإلا حد دونهم ويرثها إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك ولا دية عليه ولا على الثلاثة ولا على الإمام لأنه مختلف فيه وليس بخطأ صراح كشهادة العبد والنصراني وخالف أصبغ في الإرث لتهمة أنه تعمد ذكره أبو الحسن ونحوه للخمي عن المدونة.

تنبيه: لو لم يعلم أنه زوج حتى جلدت فإن لاعن لم يحد وحد الثلاثة إن لاعتن وتأبد تحریمها وإن نكلت لم يحد وذكره عجز وإن: اجتمع ملك وزوجية كمن اشترى زوجته: الأمة ولم يظهر حملها يومئذ ولم يترك وطئها بعد الشراء فولدت لسته: بعد الشراء فكالأمة: فإن لم يستبرئها من وطئه بعد الشراء فليس له نفيه وإن استبرأها فله نفيه باللعان لكن يحلف كما في ضيغ والفرق بين هذا ومن لم تكن زوجة فإنه لا يحلف كما يأتي في باب أم الولد إن من كانت زوجة أشد من لم تكن كذلك ذكره د و: إن ولدت لأقل: من ستة أو لم يطأ بعد الشراء أو ظهر حملها يومه فكالزوجة: فله نفيه بلعان إن اعتمد على شيء مما مر ولم يوخز ولم يطأ بعد علمه وحكمه: أي اللعان أي ما يلزم عليه ستة أمور ثلاثة بالنسبة للزوج أو لها رفع الحد عنه في حرة مسلمة أو رفع الأدب في الزوجة الأمة والذمية إذ لا حد في قذفها وإنما رفع الحد: عنه في حرة مسلمة أو: رفع الأدب: في الزوجة الأمة والذمية إذ لا حد: في قذفها وإنما فيه الأدب و: الثاني إيجابه: الحد على المرأة: التي تحد إن أقرت ولو أمة أن تلاعن: لأن نكولها كالإقرار هذا إن كان مسلماً فإن كان كافراً وهي مسلمة لم تحد بنكولها بعد إيمان كافر لأنها كالشهادات قاله اللخمي و: الثالث قطع نسبه: من حمل ظاهر أو سيأتي و: يتعلق بلعانها: ثلاثة أيضاً درء

الحد عنها والفرقة وتأييد حرمتها: فلا تحل له أبدا وإن ملكها: فمن لآعن زوجته ثم اشتراها لم تحل له أو أنفش حملها: المنفي بلعان فلا تحل له لاحتمال أنها أسقطته واختلف في الفرقة هل هي فسخ أو طلاق وعلى الأول لا صدق لها إن تلاعنا قبل البناء كما في الجلاب والذي في الموطأ أن لها نصف الصداق وبناء اللخمي على أن الفرقة هنا طلاق وقال في ضيخ وفيه نظر فإن المعروف أن لها النصف وأن الفرقة فسخ لكن لما كنا لا نعلم صدق الزوج ولعله أراد تحريمها وأسقط حقها من الصداق اتهم في ذلك وألزم النصف اهـ ولابن رشد نحوه ويحتمل أن يكون إنما ألزمه العطف مراعاة للقول بأنه طلاق قاله في ضيخ ولو نكل: الزوج عن اللعان ثم عاد إليه قبل: ذلك منه وصحح ابن رشد أنه لا يقبل منه لأن نكوله عن اللعان كإقراره بالقذف وليس له أن يرجع عن إقراره به كالمرأة: فإنه يقبل دعواها على الأظهر: لأن نكولها كالإقرار بالزنى وهو يقبل الرجوع عنه وقال ابن الكاتب وأبو عمران يقبل عودها قياسا على من نكل عن يمين ثم رجع إلى الحلف وفرق بين هذا والزنى بأن الحق في الزنى لله فقط واللعان فيه حق للزوج نقله غ ولو قال المص ولو عاد إليه لم يقبل بخلاف المرأة على الأظهر لوافق كلام ابن رشد وإن استلحق: بعد لعانه أحد توأمين: وهما من ولدا في مرة أو مرتين لم يفصلهما أمد حمل لحقا: لأنهما كولد واحد وإن أقر بإحدهما وبقي الآخر حد ولحقا وإن لآعن لأحدهما انتفيا وهما شقيقان كتوأمي المسيية وأما توأما مزني بها فأخوان لأم على المشهور ذكره في ضيخ وإن كان بينهما: أي الولدين ستة: من الأشهر فبطنان: لا توأمان فلا يلحق أحدهما باستلحاق الآخر ولا ينتفي بنفسيه فلو أقر بالأول وبقي الثاني وقال لم أطأ بعد الأول لآعن ونفى الثاني إذ هما بطنان قاله فيها إلا أنه قال: ما ينافي ذلك إذ قال إن أقر بالثاني: مع إقراره بالأول كما للخمي وهو ظاهرها لا مع نفيه كما زعم ابن عبد السلام ومن قال لم أطأ بعد الأول سئل النساء: العارفات فإن قلن إنه: أي الحمل قد يتأخر: بعضه هكذا أي ستة أشهر لم يحد وكانا بطنا واحدا ولا يكون نفى الوطء بعد الأول نفيا للثاني لجواز كونه من وطء الأول ووجه المنافاة أنه جرم أولا بأنهما بطنان ثم قال يسأل النساء ولم يجعلهما بطنين كما في التي قبلها فالجواب أنه في الأولى لم ينف الثاني ونفاه في الثانية فلزم حد القذف فسئل النساء ليدرا عنه الحد بالشبهة وهي قولهن أنه قد يتأخر.

تنبيه: لو نفى الأول كما فرضها ابن عبد السلام وتبعه في ضيخ ونفى الوطء بعده ثم أقر بالثاني لحد بكل حال ولا يسأل النساء لأن الثاني أقر به بعد أن نفاه قاله ح وسلمه ب ويدل له قولها بعد ما مر أن من تزوج امرأة فلم يبين بها حتى أتت بولد لستة أشهر من يوم تزوجت فأقر به وقال لم أطأ منذ تزوجت فإنه يحد ويلحق به الولد إذ كأنه قال حملت من غير ثم أكذب نفسه إذ استلحقه ابن يونس يريد ولا يسأل النساء في هذا نقله في ضيخ وبالله تعالى: التوفيق .

باب: في العدة وهي مشتقة من العد بالفتح وقد أوجبها الله تعالى: حفظا للأنساب وحدها ابن عرفة بمدة منع النكاح لنفسه أو موت الزوج أو طلاقه فتدخل مدة منع من طلق رابعة لنكاح غيرها إن قيل إنه عدة وقد يطلق في المدونة لفظ الاستبراء على العدة مجازا وحده غير جامع إذ لا يصدق على منع أم الولد بعد موت سيدها



وهو عدة على المشهور وفيه دور كما قال ح لأن معرفة مدة منع النكاح تتوقف على معرفة العدة لأنها من موانعه وعرفها ح بالمدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه فإنها في الأصل لبراءة الرحم وقد لا تكون لبراءته كعدة غير مطيقة في الموت لأن المطيقة التي يمكن حملها لا حد لسنها فحمل الباب محملاً واحداً فوجبت عدة من هي في المهد ولا يضر فقد العلة في بعض الصور أما تسمية مدة منع من طلق رابعة أو أخت زوجته عدة فمجاز هذا حاصل كلام ح وأسباب العدة طلاق وفسخ وموت وأنواعها قروء وشهور وحمل وبدأ المص بالسبب الأول والنوع الأول فقال تعتد حرة وإن كتابية: إن طلقها مسلم وخطبها بناء على خطاب الكفار بفروع الشريعة فإن خطبها كافر لم نستعرض لهم أطاقت الوطء: وإن أمن حملها على المشهور وقال ابن لبابة لا عدة على من يؤمن حملها لصغر أو كبر وضعفه ابن رشد وأما من لا تطيق فلا تعتد وإن وطئت لأن وطئها جرح وفساد قاله اللخمي وغيره بخلوة بالغ: في اهتداء أو زيارة ولو بها مانع شرعي لا خلوة صغير إذا خالعه عنه وليه وإن قوي على الوطء لقطع بعدم الحمل من وطئه بخلاف وطء المطيقة فقط ريثت جدة بنت إحدى وعشرين ذكره ح غير محبوب: قطع ذكره وأنثياه فلا تعتد بخلوته إذ لا يخشى منه الحمل وفي نكاحها الأول أنه إن كان يطأها فعليها العدة وإلا فلا وأما خصي قائم الذكر فالمشهور أن وطئه يوجب العدة أمكن: فيها شغلها: أي المرأة والشغل بضم أوله وبفتح مع سكون ثانيه منه: أي الزوج بالوطء بخلاف خلوة تقصر عن مدة الوطء كما في ضيحه وإن نفيها: أي الوطء لأن العدة حق لله تعالى فلا تسقط بقولها وأخذ: في حقهما بإقرارهما: بعدم الوطء فلا رجعة ولا نفقة لها ولا سكنى ولا يكمل مهرها لا: تعتد بغيرها: أي الخلوة فلو كان معها نساء حين دخل وانصرف بمحضرهن فلا عدة عليها كما في المدونة وذكر ح أن شرار النساء لا يمتنع الخلوة إلا أن تقر: هي به: أي بالوطء فتعتد ولا رجعة له وإن أقر هو فقط لم تعتد ويلزمه المهر والنفقة للسفيهة وهل الرشيدة إن أدام الإقرار كذلك يجري فيه ما مر فقد ذكر في ضيحه أنه ينبغي إذا اختلفا في الوطء أن يجري حكم النفقة والسكنى على الصداق فحيث يكمل يثبتان وحيث لا يكمل يسقطان أو يظهر حمل: ولم تعلم خلوة ولم ينقه: أي الحمل لأن ذلك كالدخول في العدة والرجعة قاله جب وغيره فإن نفاه لا عن وتستبرأ بوضع الحمل وتنتفي أحكام العدة من رجعة وإرث وغيرهما ولو ظهر الحمل بعد موته وادعت أنه منه لحق به وترثه ولها نصف الصداق نقله أبو الحسن عن ابن يونس بثلاثة أقراء: متعلق بقوله تعتد فهو عدة المطلقة المدخول بها ولو في مجمع على فساد إن درأ الحد وإلا فزنى تستبرأ منه بقدر عدتها كما يأتي أطهار: بدل من أقرار وقال أبو حنيفة الأقراء هي الحيض بدليل إن العدة لعلم براءة الرحم وإنما تعلم بالحيض لا بالطهر وأجيب بأن ذلك إنما يحصل بالأطهار إذ لا بد معها من ثلاث حيض وحجة مالك قوله تعالى: فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في لأن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن ذلك أن يطلقها في طهر لم يمسه فيه فدل ذلك على أنها تعتد بالطهر الذي طلقها فيه وأنه من أقرائها ولو كانت الأقراء الحيض لكان من طلق في الطهر مطلقاً لغير العدة ومحل الخلاف هل تحل بأول الدم الثالث كما لمالك أو بتمامه كما لأبي حنيفة و: في عدة ذي الرق: وإن بشائبة كان زوجها حراً أو عبداً قرءان: بفتح القاف وقد تضم ولو في فاسد إن درأ الحد وإلا فزنى تستبرأ منه بحيضة ولما كان قوله

تعالى: فطلقوهن لعدتهن أسند فيه الطلاق للرجال اعتبر بهم وأضيفت العدة للنساء واعتبرت بهن ولم يعتبر الزوج والجميع: من الأقراء للاستبراء: من الحمل لا تعبد فيها بدليل أنه تعالى لم يوجب العدة على المطلقة قبل البناء لأنها لا تحتاج إلى براءة الرحم وأما عدة الوفاة فتعبد ولذا وجبت قبل البناء قاله الأبهري ذكره أبو الحسن وقيل إن ذلك لعدة وهي الاحتياط للزوج إذ قد مات وانطوى بحجته فلعله لو كان حيا لبين أنه قد دخل بها ولما لم يكن في قدر من تحمل حد يرجع إليه حمل الباب محملا واحدا وأوجبت عليه العدة وإن كانت ممهودة ذكره ابن رشد لا الأول فقط: والباقي تعبد خلافا للقاضي أبي بكر على الأرجح: عند ابن يونس تبعا للأبهري وعليه فالذمية تعتد بثلاثة أقراء وعلى غيره تعتد بواحدة بناء على نفي خطابهم بالتعبد فقد ذكر ابن رشد أنها على هذا تستبرأ بحيضة في الموت والطلاق إن كانت مدخولا بها وإلا فلا شيء عليها في موت ولا طلاق اهـ وبني عج الخلاف في كونه استبراء كله أو فيه تعبد على الخلاف في إحداد متوفى عنها في نكاح فاسد هل يلزمها في الأقراء كلها أو الأول فقط لكن سياي تشهير أنه لا إحداد عليها أصلا ولو إعتادته: أي الحيض في كالسنة: أو أكثر فإنها تنتظره فإن جاء وقته ولم تحض حلت مكانها وإن حاضت في وقته انتظرت حيضة ثانية فإن جاء وقتها ولم تحض حلت مكانها وإن حاضت من الغد وفي المقدمات أنه لا مخالف له من أصحابنا اهـ وذكر اللخمي عن الشيخ أبي محمد أن عدم احتسابها بحيض جاءها من الغد ليس أصل المذهب لأن الحيض يتقدم ويتأخر وإنما قال ذلك مراعاة للخلاف فقال طاووس أنه يكفيها ثلاثة أشهر ولا تنتظر الحيض وحمل ءاية القرء على الغالب من حيض النساء أن يكون طهر وحيض في شهر أو أرضعت: فإنها تنتظر ثلاثة قروء أو سنة بيضاء بعد الرضاع بلا خلاف لأن ارتفاع الحيض بالرضاع ليس ربية اتفاقا كذا في المقدمات أو استحيضت وميزت: دم الحيض بلون أو ريح أو كثرة لأنه أكثر من غيره فإنها تنتظر الأقراء أو سنة لا حيض فيها وقيل تعتد بسنة كالمرتابة وفي ضيخ أن القولين لمالك وقال بالأول ابن القاسم وبالثاني ابن وهب وللزوج انتزاع ولد المرضع: أي الرجعية لا البائن فرارا من أن ترثه: إن مات في عدتها وإن لم يكن مريضا وكذا ولد غيرها إن لم يعلم بإجارتها قبل طلاقه أو ليتزوج أختها: أو خالتها أو عمتها أو رابعة: غيرها أو ليسقط عنه النفقة وإنما رجح حقه في النفقة لأنها إنما تثبت للمرأة لأجل العدة والعدة من حقه ذكره ح ولا بد من تبين صدقه في قصد أخذ هذه الأمور وإن لم يرد إذا لم يضر: الانتزاع بالولد: بأن قبل غيرها وإلا منع ولو علم أن حيضتها لا تتأخر بالرضاع لم يكن له انتزاعه لتبيين قصده الضرر.

تنبيه: انتزاعه لا يسقط حضانتها قاله ابن فرحون وعلى الأب أن يأتي بمن ترضعه عندها وقيل أنه يسقطها فلا يبقى عندها إذ لا تومن من أن ترضعه ذكره د وفي العتبية أن لها طرحه إن قبل غيرها وعلة ابن رشد بأنه لا يجب عليها حينئذ إرضاعه واستشكله ح بوجوب الرضاع على الرجعية وحمل عج على غلبة القدر وإن لم تميز: المستحاضة بين الدمين أو تأخر: لحيض بلا سبب فتكون مرتابة أو: سبب أنها مرضت: لأن ارتفاعه بالمرض فليس كالرضاع خلافا لأشهب لأن الرضاع تقدر على إزالته مع أنه يعلم أمده والمرض لا تقدر على إزالته وقد يطول سنين كثيرة لا يلحق في مثلها الولد ولا يصح أن يزيد العدة على ما يلحق

فيه قاله ابن رشد والأصل في عدة المرتابة قول عمر رضي الله عنه أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعت حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان فيها الحمل وإلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم حلت ولا مخالف له ذكره ابن رشد تربصت تسعة أشهر: للحيض في الصور الثلاثة و سنة من يوم طلاقها وقيل من رفع حيضتها تسعة من الأشهر براءة لأنها مدة الحمل غالبا ثم اعتدت بثلاثة: ولو كانت أمة وإنما قيل إن جميع السنة عدة إذ التسعة كالثلاثة في تأييد حرمتها بالتزويج وفي الرجعة وتمكث سنة إذا لم تعتد بها قبل ذلك وإلا كفتها ثلاثة أشهر كما يأتي في قوله ثم إن احتاجت لعدة إلخ كعدة من لم تر الحيض: لصغر أو لغيره فإنها ثلاثة وفيها وإذا بلغت المرأة الحرة عشرين سنة أو ثلاثين ولم تر الحيض فعدتها ثلاثة أشهر و: عدة اليائسة: من الحيض لكبر لقوله تعالى واللأئي يؤسن من المحيض من نسائكم إن أرتبتم في الحكم فلم تدروا ما هو ورجح اللخمي الثاني إذ لا يجتمع اليأس والشك وضعفه ابن رشد ولو برق: فإن ذات الرق تعتد بثلاثة أشهر في هذه الصور من قوله وإن لم تميز وما بعدها وقال أشهب تعتد في ذلك بشهرين وصوبه في ضييح لأن الثلاثة إنما لم تشطر على الأمة في غير هذا لأن الحمل لا يظهر في أقل منها وهنا قد حصل قبلها تسعة وتمم: الأول ثلاثين من الرابع في الكسر: بأن طلقت أثناء شهر فلو طلقت أوله اعتدت بالأهلة ولو ناقصة.

فائدة: ذكر س عن الذخيرة أن العدة إنما كانت ثلاثة أشهر لأن الولد يتحرك لمثل ما يتخلق فيه ويوضع لمثل ما يتحرك فيه ومدة التخلق إما ثلاثون يوما أو خمسة وثلاثون أو أربعون فالأول يتحرك في شهرين ويوضع في ستة والثاني يتحرك لشهرين وثلاث ويوضع لسبعة والثالث يتحرك في ثلاثة ويوضع لتسعة فلذلك عاش ابن سبعة دون ابن ثمانية لأنه إنما تأخر وتقدم عن التسعة لعدة فيولد معلولا وابن الستة جاء من غير علة ولغي يوم الطلاق: أو الوفاة إن سبقا بالفجر: فلا يحسب من الشهور وقيل تعتد إلى مثل الساعة التي أبدأ منها إذ تبدئ في العدة من تلك الساعة إجماعا فتترك التزوين والطيب في الوفاة فوجب أن تحل في تلك الساعة ذكره ح وأما إن وقع طلاق أو موت قبل الفجر فتعتد باليوم كما في الولادة وإن حاضت متربصة سنة في الستة ولو بآخرها انتظرت الحيضة الثانية لانتقالها للأقراء فإن حاضت قبل سنة اعتدت بقرئين وانتظرت الثالثة أو سنة بيضاء والمراد أنها تنتظر الحيض ما لم تتم سنة لا دم فيها ثم إن احتاجت من مكثت سنة إلى عدة من طلاق آخر فالثلاثة عدة لها ولو أمة ولا تنتظر سنة على الأصح لأنها صارت كيايسة إلا أن يعاودها الدم فترجع إلى حكمه ووجب إن وطئت: الحرة بزنى أو شبهة: بغلط فلا يطاق الزوج: زمن استبرائها وفي ظاهرة الحمل منه أقوال هل له وطئها أو يكره أو يندب تركه وذكر ابن رشد ما يفيد تشهير منعه لأنه نسب جوارزه لبعضهم وذكر ب عن المعيار منعه لأنه ربما أنفش الحمل فيكون مائه خالط ماء غيره ولا يعقد: إن طلقت بائنا أو فسخ نكاحه لأن كل محل يمنع فيه تلذذ الزوج يمنع فيه عقده إلا في حيض وصوم واعتكاف والأجنبي أخرى من الزوج ويحتمل أن يريد بالزوج ما يشمل الخاطب لأنه زوج بالقوة أو غاب عليها غاصب أو ساب أو مشتري للحرة جهلا أو فسقا لأن غيبة كل مظنة للوطء وإنما استبرئت المتزوجة مع أن الولد للفراش لأنه إن ولد لستة أشهر لا يحد من رماه بآبن شبهة ويحد إن ولد لأقل وأما من رماه بآبن زنى فيحد مطلقا بلا تفرقة بين

ولادة لسته أولاً قل خلاف ما يوهمه عب والفرق تحقق الشبهة وعدم تحقق الزنى قاله ب ولا يرجع لها أي لقولها في نفي الوطء ولو وافقها الغائب عليها لحق الله تعالى: قدرها هذا فاعل قوله وجب أي يجب في ما ذكر قدر عدتها من الإقرار فيمن تعتد بها أو الأشهر فيمن تعتد بها قال عج :

والحرة استبرأؤها كالعده لا في لعان وزنى ورده  
فإنها في كل ذا تستبرأ بحیضة فقط وقیت الضرا

وفي إمضاء الولي: نكاح شريفة غير مجبرة زوجها أجنبي هل تستبرأ من وطء الزوج قبل الإمضاء وفسخه: هل تستبرأ قبل عقد الزوج إن دخل وإلا لم تستبرأ قطعاً تردد: لابن يونس في كلام ابن القاسم مبناه هل إمضاء العقد تقرير له أو كابتداء عقد فعلى الأول لا يحتاج لاستبراء وعلى الثاني لا بد من استبرائها من الماء الفاسد وهذا يوافق قول سحنون وعبد الملك في العبد يتزوج بلا إذن سيده فيجيزه والأول موافق لنقل ابن حبيب عن مالك إن كان نكاح للولي أو الإمام إجازته فله أن يتزوجها في عدة منه وأما ما ليس لأحد إجازته فلا يتزوجها في استبراء منه وهذا كله في ضيحه وذكر عج أن الخلاف يجري في كل نكاح فيه خيار كنكاح محجور بلا إذن ولي ونكاح مغرور بحرية أو كتم عيب بخلاف خيار بعيب طراً بعد العقد فلا استبراء فيه لأن عقده وقع لازماً بخلاف نكاح المغرور وأما نكاح لازم وقع فيه وطء فاسد بحيض أو صوم فلا تستبرأ منه وكذا إن طلق في فاسد لصدقه فله نكاحها بلا استبراء قاله في ضيحه ومثله عند عج كل نكاح يثبت بالدخول اهـ وقال ابن جزي كل نكاح فسخ بعد الدخول اضطراراً لا يجوز الزوج نكاحها في عدتها منه وما فسخ باختيار أحدهما جاز نكاحها في عدتها منه واعتدت بطهر الطلاق: أي ما أدركه منه وإن لحظة: ويكون قرءاً فينتظر بعده قرئين وإن مسها فيه قاله فيها ويكره أن يطلقها في طهر قد جامع فيه فإن فعل لزمه وتعتد بذلك الطهر فتحل الحرة بأول الحيضة الثالثة: والأمة بأول الثانية لأن الأصل والغالب عدم انقطاعه ولا يعارضه كون أقل الحيض هنا يوماً أو بعضه لأن ذلك حيث انقطع وقيل لا تحل حتى تعلم أنها حيضة تامة أو: أول الرابعة إن طأقت بكحيض: أو نفاس إذ لا تحل إلا بجميع الطهر الأخير فليس كالأول الذي تعتد بلحظة منه وهل ينبغي أن لا تعجل: بالتزويج برؤيته: أي الحيض لاحتمال انقطاعه كما قال أشهب فيها تأويلان: لقول أشهب ينبغي هل للندب فيوافق قول ابن القاسم إنها تحل بأول الحيضة أو للوجوب فيخالفه وعليه لو انقطع قبل تماديه لم يرثها إذ يحمل على تماديه وعلى الآخر لو مات الزوج وقالت قبل موته فيسير انقطع الدم مني ورثته ذكره في ضيحه ورجع: للنساء في ثلاثة أمور في قدر الحيض هنا: أي في العدة وأما في العبادة فأقله دفعه هل هو يوم أو بعضه: لاختلاف عادة النساء في ذلك وظاهره هنا أنه لا يسألن في اليومين وفيها أنهما كالיום وقيل أقله دفعة وقيل يوم وعزى ابن رشد لابن القاسم أنه لا حد لأقله لقوله أنها تحل بأول الدم وفي أن المقطوع ذكره: فقط أو أنثياه: فقط يولد له فتعتد زوجته: أولاً يولد فلا تعتد وهذا يقتضي الإحالة على أهل المعرفة ومذهب ابن حبيب الإحالة على علم الطب والتشريح لقولهم إن من فقد البيضة اليسرى لا يمكن أن يأتي له ولد فلا تعتد زوجته ولا يلحق به الولد بخلاف من قطع ذكره أو بيضته اليميني وذكر أنه إن بقي أنثياه أو اليسرى وبقي بعض عسيبه إن الولد لاحق به واعتمد ح وأبو الحسن قول عبد الحق إن من فقد أنثياه فقط تعتد امرأته لأنه يطأ

بذكره ومن فقد ذكره فقط فإن كان يولد لمثله فعليها العدة وإلا فلا اهـ وعليه فإنما يسأل عن من قطع ذكره فقط و: في ما تراه اليائسة: أثناء الأشهر هل هو حيض: فينتظر بعده قرعين أو غير حيض فتمضي لإتمام الأشهر فإن شك فيه فحيض قاله ح والذي ذكره ابن رشد أنه يسأل النساء هل مثلها يحيض أم لا ومحل ذلك من شك في يأسها كينت خمسين أو ستين لأن من قطع بيأسها كينت سبعين فدمها غير حيض قاله فيها واحتلف في دم من قيل إن مثلها لا تحيض هل يمنع الصلاة والصوم والوطء والطلاق أم لا فالأول نقله اللخمي عن محمد ونقل ابن رشد عن ابن القاسم أنه لا تترك الصلاة والصوم والوطء والطلاق ولا تغتسل ونقل خلافه عن ابن حبيب للنساء: العارفات وتكفي واحدة سلمت من الكذب لأنه من باب الخبر لا الشهادة بخلاف الصغيرة فما تراه حيض إن أمكن حيضها كينت ثمان وإلا قدم علة والفرق بينهما أن اليأس لا بد من ثبوته وقد تكون معه رؤية الدم بخلاف الصغر إذ رؤية الدم تنافيه وانتقلت من حاضت أثناء الأشهر للأقرء والغت الأشهر ولو لم يبق منها إلا يوم والطهر هنا كالعبادة فأقله نصف شهر على الأصح فلو عاودها دم قبله ضمته للأول وإن أتت المرأة بعدها أي العدة من طلاق أو وفاة بولد لدون أقصى أمد الحمل من يوم ترك الزوج وطئها لحق به أي بالزوج حيا أو ميتا ولا يضر إقرارها بتمام عدة القرء لأن دلالاته على القرء أكثرية إذ قد تحيض الحامل إلا أن ينفيه بلعان هذا إن لم تتزوج غيره أو تزوجت وولدت لدون ستة أشهر من عقد الثاني ويفسخ عقده لأنه وقع في العدة وأما لو ولدت لستة فأكثر فهو للثاني قطعا.

فرع: لو نكح في العدة ودخل بها قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول ولو نكحها بعد حيضة فهو للثاني إن وضعته لستة من يوم دخل بها وإن وضعته لأقل فهو للأول هذا كله في المدونة وذكر شس أنها إن ولدت له زمن يحتمل أنه منهما فللثاني إن كان وطئه بعد حيضة من العدة إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالأول ولا تلتعن لأنه نفاه إلى فراش وإن نفاه الأول ولا عن لا عنت وانتفى عنهما جميعا نقله ب وتربصت إن ارتابت: بعد العدة به أي بالحمل بجس بطن أقصى أمد الحمل وهل: تربص أربعة: من السنين وفي الجلاب أنه أصح الروايات أو خمسا: وعزاه ابن الجلاب لأشهب وعزاه ابن رشد لابن القاسم خلاف: وروى سبع وعزاه لأصبع وابن رشد لرواية أشهب عن مالك وذكر اللخمي عن الموازية أنها إذا كانت تجد حسا أو علامات يخاف منها الولد وتجد الحركة فعليها أن تقيم إلى أقصى مدة الحمل يريد أربع سنين أو خمسا أو سبعا والطلاق والوفاة في هذا سواء إلا أن تذهب الريبة قبل ذلك فترجع إلى حكم المرتابة بتأخير الحيض اهـ وهو أن تعتد في الطلاق بسنة وفي الموت بأربعة أشهر وعشر ليال وتحل إن ارتابت بأكثر أمد الحمل إلا إذا بقي شك هل حركة ما في بطنها ريح أو حمل فإن تحقق أنه حمل لم تحل أبدا ولو مات في بطنها حتى تضعه ذكره ح ونحوه للخمي عن أبي محمد قائلًا فإذا صح عن بعض النساء أنها وضعت لخمس سنين وأخرى لسبع صح أن تكون أخرى لأبعد من ذلك وفيها ولو تزوجت قبل الخمس سنين بأربعة أشهر فولدت لخمس سنة من عقد الثاني لم يلحق الولد بواحد منهما لا بالأول لزيادته على خمس سنين بشهر ولا بالثاني لنقصه عن ستة أشهر ويفسخ نكاحه لأنه نكح حاملا وحدت: المرأة واستشكلت: المسألة لأن أكثر الحمل قد قيل إنه سبع فلا يحسن

حدها ونفي الولد مختلف فيه وكان مالك يقول إذا جاءت به لما يشبه لزمه اهـ وهذا في المرتابة وأما غيرها فتحد قطعاً قاله ب **وعدة الحامل: أيا كانت في طلاق أو وفاة وَضَعُ حَمْلِهَا:** ولو بعد لحظة إن أمكن لحوقه بالزوج وإن لاعت فيه بخلاف ما لو كان الزوج صبياً أو مجنوناً وما ولد قبل ستة أشهر من عقده أي فلا تحل في الموت إلا بالأخير من عدته والوضع وفي الطلاق بثلاثة قروء بعد الوضع كله: لا بعضه ولا أحد توأمين فترتجع قبل خروج باقيه ولو طلقها أو مات بعد خروج بعضه حلت بباقيها إن لم تشك في سبقه لموت أو طلاق ولا تحل بموته في بطنها وتسقط نفقته وإن دما **اجتمع:** بحيث لو صب عليه ماء حار لم يذب وإلا: تكن المتوفى عنها حاملاً **فكالمطلقة:** إن فسد نكاحها فتعتد بالقروء والأشهر إن دخل بها وإلا فلا عدة عليها وتسمية ذلك عدة مجاز بل هو استبراء ولذا لا إحداد عليها ذكره ب **كالدومية:** الحرة تحت ذمي مات أو طلق ولم تحمل فتعتد بثلاثة قروء إن دخل وإلا فلا لأن نكاحه فاسد فإن كانت تحت مسلم جبرت على العدة من طلاقه إن دخل ومن وفاته مطلقاً لحق الله أو الميت فيشملة قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾ الآية وإلا: بأن صح النكاح أو اختلف فيه **فأربعة أشهر وعشر:** من الليالي بأيامها فلو تزوجت في العاشر فسخ سواء بلغت أم لا دخل بها الزوج أم لا لعموم قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم﴾ الآية وإنما قدرت العدة بتلك المدة لأن بالأربعة يتحرك الحمل وزيد العشر لأنه قد تنقص الأشهر أو تبطل الحركة وذكر ابن رشد أنه اختلف فيمن لم يدخل بها هل ذلك فيها تعبد أو لعل ورجح أن العلة لاحتياط للزوج لأنه مات وانطوى بحجته فلعله لو كان حياً لبيّن أنه دخل بها وقال إنه لم يختلف في التي دخل بها أنه معطل بحفظ الأنساب لكن تحديد هذه المدة دون الاقتصار على ما تعلم به براءة الرحم تعبد ولذا اختلف قول مالك في كتابية مات عنها مسلم هل تعتد بهذه المدة أو بالأقراء بناء على الخلاف في خطاب الكفار بفروع الشرع فعلى عدمه تستبرأ بثلاث حيض على أنها كلها استبراء وأما على أن الاستبراء حيضة والباقي تعبد فتكفيها حيضة في الطلاق والوفاة إن دخل بها وإلا فلا شيء عليها في طلاق ولا وفاة اهـ **مختصراً وإن:** كانت المتوفى عنها رجعية: فتنتقل لعدة الوفاة لأنها كالزوجة إلا في التلذذ وإن تمت المدة قبل زمن حيضتها كمن لا تحيض إلا من خمسة أشهر وتوفي عنها عقب طهرها وقال النساء لا ربية وكذا من حاضت فيها أو تأخر حيضها لرضاع وإلا: بأن وجدت ربية كتأخير بلا سبب اتفاقاً أو لمرض لأنه ربية عند ابن القاسم وأصبغ لا عند أشهب أو استحيضت ولم تميز فذلك ربية كما مر **انتظرتها:** أي الحيضة أو تمام تسعة أشهر لأنها أمد الحمل غالباً وإن زادت الربية بحس بطن انتظرت زوالها وأكثر أمد الحمل والذي في المقدمات أنها تحل بتسعة أشهر.

**تنبيه:** اختلف فيما زيد للربية هل من العدة أم لا والثاني هو الذي فيها والأول في غيرها ذكره أبو الحسن وعليها الإحداد وفسخ النكاح وتأبد التحريم ذكره ح ومحل ما مر إن **دخل:** وإلا كفتها أربعة أشهر وعشر تمت قبل زمن حيضتها أم لا وقال عبد الملك تكفيها دخل أم لا وقال أشهب وسحنون تكفيها إن لم تكن ربية إلا عدم الحيض ذكره ابن رشد وحاصل المشهور أنها تكفيها إن لم يدخل أو دخل وحاضت فيها أو لم تحض لصغر أو كبر وأمن حملها أو لعدم مجيء زمن حيضتها فإن جاء



ولم تحض بلا عذر أو لمرض أو استحاضت انتظرت حيضة أو تسعة أشهر إلا أن تكون ربيبة كما مر وتنصفت: عدة الوفاة أو لمرض بالرق: ولو بشائبة كان الزوج حراً أو عبداً فهي شهران وخمس ليال لأن العدة والطلاق من معنى الحدود والعبيد في الحدود على النصف من الأحرار وهذا إن حاضت فيها أو لم يدخل بها أو لا تحمل لصغر أو كبر وإن لم تحض فيها: وقد دخل بها فتلاثة أشهر: لأنها أول ظهور الحمل إلا أن ترتاب: بتأخير حيض أو استحاضة كما لابن بشير وح وابن رشد وهو يرد ما سبق من أنها ربيبة بحس بطن ومما يرده أنها في ربيبة الحمل لا تحل بلا خلاف إلا بذهابها أو أكثر أمد الحمل ذكره أبو الحسن فتسعة: على المشهور وإن زادت الربيبة بعدها بحس بطن انتظرت زوالها وفي الأمة ثلاثة أقوال قيل تحل بشهر وخمس ليال وإن خشي حملها وقيل لا تحل إلا بثلاثة أشهر وهو لمالك وفي الموازية أنها إن خشي حملها فتلاثة أشهر وإن كانت لا تحمل فشهران وخمس ليال واختاره اللخمي وهو خلاف قول الرسالة وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر وقد دخل بها فلا تنكح إلا بعد ثلاثة أشهر ولمن وضعت: عقب الوفاة غسل زوجها: ويقضى لها بذلك كما مر في الجنائز ولو تزوجتها لكن يكره حينئذ فالجواز هنا مقابل الحرمة لقوله فيما مر والأحب نفيه ولو تزوجت: غيره ولا ينقل العتق: لأمة في عدتها وإن رجعية لعدة الحرة: لأن العتق وقع بعد موجب العدة ولو وقع قبل موجبها كموت زوجها بعد عتقها في عدة رجعي لانتقلت لعدة الحرة وكذا لو استحققت بحرية في العدة كما أن العبد إن استحق بحرية بعد أن طلق ينتقل لطلاق الحر فيبني على ما مر لأن جهلها بحريرتها لا يؤثر فيما يلزمها من أحكام الحر ذكره ح ولا: ينقل لعدة الوفاة موت: ذمي زوج ذمية أسلمت: بعد البناء في استبرائها لأنها في حكم البائن وإنما يقر عليها إذا أسلم في عدتها ترغيباً في الإسلام ولو أسلم بعدها ثم مات اعتدت لوفاته وإن أقر: صحيح بطلاق متقدم: على إقراره ولا بينة له استأنفت العدة من إقراره: فيصدق في الطلاق في وقته لما في العدة من حق الله تعالى ولا يرثها: إن ماتت في العدة إن انقضت: العدة على دعواه: لأنها أجنبية على قوله كما أنه لا يرتجعها وورثته: فيها أي في العدة المستأنفة إن كانت رجعية إلا أن تصدقه في قوله لأن إقرار المكلف إنما يلزمه ولا يلزم غيره وهذا إن أقر في صحته فلا يعارضه قوله في الخلع والإقرار فيه كإنشائه إلخ لأنه في المرض إلا أن تشهد بينة له: بما أقر به فالعدة من تاريخها وإن اختلف شاهدها فمن اليوم الأخير ذكره ح وغيره ولو أنكر طلاقها فشهدت عليه بينة فهل العدة من تاريخها أو من الحكم قولان ذكرهما ابن عرفة وقال إن الثاني ظاهر المدونة وعليه اقتصر أبو الحسن ولا يرجع: من طلق غائباً بما أنفقت المطلق: من ماله بعد طلاقه ولو تمت عدتها قبل علمها لأنه فرط إذ لم يعلمها وفي العتبية أنه لو شهد بطلاقها رجل وامرأة فلها النفقة حتى يشهد به شاهد آخر نقله ح ويغرم: لها ما تسلفت: وما أنفقت من مالها رواه أشهب وقال ابن نافع لا ترجع بشيء من ذلك وأما لو زادت في السلف كأن تشتري ما قيمته ديناراً، بأكثر من دينار لأجل فتبعه في نفقتها فلا يلزمه باتفاق ذكره ح بخلاف المتوفى عنها: تنفق من مال زوجها ولم تعلم بموته والوارث: ينفق من التركة قبل علمه فإنه يغرم كل منهما ما أنفق لأن مال الميت صار لورثته لا يختص به واحد دون غيره وإن اشترت معتدة من طلاق فارتفعت حيضتها: لغير رضاع ولو حكما كمستحاضة لم تميز حلت: للمشتري إن مضت سنة للطلاق: عدة

المرتابة وثلاثة للشراء: <sup>229</sup> استبرأؤها فتحل بأقصى الأجلين وإن اشتريت بعد سنة من طلاقها حلت بتمام سنة وإن اشتريت بعد عشرة زادت على السنة شهرا أو بعد أحد عشر زادت شهرين أو بعد سنة فغير معتدة فتستبرأ بثلاثة وإن كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كاستبرائها فإما أن يستويا أو يتأخر الاستبراء وإن لم ترتفع حيضتها فتحل بقرئين فيندرج فيها الاستبراء وهو حيضة للشراء أو اشتريت معتدة من وفاة فأقصى الأجلين وهما شهران وخمس ليال للوفاة وحيضة للشراء فإن ارتفعت تربصت تسعة أشهر من يوم الشراء فإن زادت الرية انتظرت زوالها ولما فرغ من عدة الوفاة أتبعها بما يخصها من الإحداد وهو من الحد بمعنى المنع يقال حدث المرأة وأحدث فقال وتركت المتوفى عنها: وجوبا فقط دون المطلقة خلافا لأبي حنيفة ولا إحداد على من كان يطأها سيدها فمات عنها ذكره اللخمي ولا من تصادت بها الرية كما في المدونة خلافا للأخوين ويدل للأول قوله عليه السلام "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا" فظاهره أن الإحداد لا يزيد على ذلك وإن صغرت والمخاطب بذلك وليها ولو كتابية خلافا لابن نافع محتجا بأن الإحداد إنما ورد فيمن تؤمن بالله كما في الحديث وحمله مالك على الغالب من مناكح المسلمين أو مفقودا زوجها إذا اعتدت بعد الأجل لأنها كالمتوفى عنها خلافا لعبد الملك وذكر اللخمي أنه اختلف في أربع في الكتابية وامرأة المفقود والتي تتزوج في المرض والنكاح الفاسد ثم ذكر الخلاف في عدة الأخيرتين هل بالإقراء أو بأربعة أشهر قال فعلى هذا يكون الإحداد اهـ وهذا يرد قول عب إن المتوفى عنها تشمل من تعتد بالإقراء إن فسد نكاحها التزین: مفعول تركت بالمصبوغ: من قطن أو صوف أو حرير أو كتان فتززع ما لبسته منه قبل العدة ولو أدكن: بدال مهملة ما لونه بين السواد والحمرة ومقابل لو جوازه كما في جب والجلاب إن وجد غيره: أي المصبوغ وإلا جاز لها إن لم تقدر على تغيير صبغه بسواد وقد يستخف بقاؤه على حاله إن كان في تغييره فساد قاله اللخمي إلا الأسود: فإنها تلبسه إن لم تكن ناصعة البياض أو من قوم هو زينتهم وتلبس رقيق البياض كله وغلظه قاله فيها ورأى اللخمي منعها من ثوب حسن وإن أبيض ومن رفيع السواد ونحوه في الكافي وذكر اللخمي أنها تمنع رقيق عصب اليمن لا غلظه وإن صبغ اهـ ونحوه في المدونة وذلك لأن رقيقه مما تتزين به وغلظه مما يبتذل في غير الزبية ذكره أبو الحسن والعصب بعين وصاد مهملتين غزل يعصب ثم يصبغ ثم ينسج قاله عياض و: تركت التحلي: ولو بخاتم حديد كما في المدونة وأخذ منه جواز لبسه وفي الحديث التمس ولو خاتما من حديد وانظره مع قول الرسالة وينهى عن التختم بالحديد وينزع ما عليها قبل العدة ما لم تخش بنزعه ضررا والتطيب: بالطيب لأنه يهيج الشهوة وعمله والتجر فيه: إن باشرته لا إن باشره غيرها بأمرها ولا يجب نزع طبيها قبل العدة ولا غسله عند الباجي وعبد الحق وقال ابن رشد يلزمها قياسا على المحرم وفرق عبد الحق بأن الإحرام أدخله المحرم على نفسه ولو شاء أخره حتى يذهب الطيب والعدة لا اختيار فيها ذكره أبو الحسن وح والتزین: في بدنها بإلقاء النفط بدليل ما بعده فلا تكرر وقد ذكر اللخمي أن الإحداد يمنع من خمس لباس المصبوغ إلا الأسود والحلي الخاتم فما فوقه والكحل والطيب وإلقاء التفت فلا

<sup>229</sup> هكذا في الأصول: للشراء استبرأؤها ولعل لفظة (مدة) سقطت بين الشراء واستبرائها لتتضح الدلالة ويستقيم نظم الكلام والله اعلم.

تدخل الحمام ولا تطلي جسدها فلا تمتشط بحناء: بكسر حاء وشد نون ممدود أو كتم: بفتح تاء مثناة وهو نبت يختضب به يذهب حمرة الشعر ولا يسوده قال فيها ولا تدهن بزئبق أو خيرى والزئبق بفتح زاي قبل نون دهن الياسمين والخيري بكسر خاء قيل نبات له رائحة بالليل فقط قال الشاعر:

عجبت من الخيري إذا فاح بالدجى فأصبح رياه مع الصبح يحجب  
فخلت الريا من طبعه فكأنه فقيه يرائي وهو في الليل يشرب

**بخلاف:** دهن لا يطيب نحو الزيت: والشبرق بكسر شين معجم فباء موحدة فراء فقاف دهن السمسم كما في ضيح و: نحو الصدر: مما لا يتخمر في رأسها فإنها تمتشط به والسر ورق النبق مغروسا كان أو غير مغروس قاله أبو الحسن واستحدادها: أي حلق عانتها وكذا قلم أظفارها ونتف إبطها ولها أن تنظر المرأة وتحتجم وتحصر العرس ولا تنهيا فيه بما لا تلبسه الحادة ولا تدخل الحمام: قيل ولو من ضرورة ولا تطلي جسدها: بنورة ولا تكتحل إلا لضرورة: كرمدة فتكتحل ليلا وإن بطيب: أي معه وتمسحه نهارا: وإن لم يكن فيه طيب قال جب ولا تكتحل إلا لضرورة وتمسحه نهارا وبالله تعالى التوفيق .

**باب:** في المفقود وهو من يغيب فينقطع أثره ولا يعلم خبره قاله ابن رشد وقال ابن عرفة هو من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير ومثله عند ابن عات محبوس لا يستطيع الكشف عنه نقله ح والمفقود قسمه ابن رشد إلى أربعة لأن فقده إما في بلاد المسلمين أو في بلاد العدو أو في صف المسلمين بينهم وسببها المص ولزوجة المفقود: أي في بلاد الإسلام بدليل ما يأتي سواء كانا حرين أو لا الرفع للقاضي والوالي: يشمل والي البلد والإمام والوالي الماء: أي الساعي لأنه يخرج عند حضور المياه ولها أن لا ترفع وتبقى في عصمته حتى يظهر أمره وظاهره أنها تخير في الرفع لهم إن وجدوا وذكر اللخمي انه اختلف فيمن يكشف عن خبره هل سلطان بلده أو أمير المؤمنين ثم قال والمعروف من المذهب إن الكشف عن خبره إلى سلطان بلده وإن تولى ذلك بعض ولاية المياه والمفقود منهم أجزاء وإلا: يوجدوا فجماعة المسلمين: من صالحى جيرانها لأن جماعة العدول كالإمام ولا يكفي واحد خلافا لعج ومن تبعه ثم إن من رفعت إليه يكلفها إثبات الزوجية والغيبة ثم يسأل زوجته وأقاربه فإن علموا أنه يريد بلدا كتب إلى والي ذلك البلد وإلا كتب إلى البلد الجامع ويكتب اسمه ونسبه وصفته ومتجره وإن كان عابقا أو مطلوباً يوم لم يقتصر على الجهة التي خرج إليها لأن هذا لا يستقر في بلد وقد نص محمد أن له حكم المفقود وكذا عند مالك من أخذ متاع زوجته وهرب نقله اللخمي ورأى هو أن يطلق على هؤلاء عند رجوع الكشف بخلاف المفقود لأنهم فرو اختياراً ومعلوم أنهم قاصدون للتخلف عن الرجوع قال وكذلك من فر من دين كثير عسر به تطلق عليه بالضرر اهـ وهل أجرة البعث من مالها أو من بيت المال والثاني نقله د عن الغبريني ورجحه فتوكل: بعد العجز عن خبره أربع سنين: لاتباع الصحابة عثمان وغيره لا علة له إلا ذلك وقال الأبهري لأنها مدة الحمل ورد بقول مالك أنها لو أقامت عشرين سنة ثم رفعت لاستأنفت الحمل وبأنها يضرب لها ولو أمن الحمل لصغر أحدهما وقيل لأنه مدة بلوغ الكتابة سيرا ورجوعا ورد بقول مالك إنها تستأنف الأبغ لعد اليأس ذكره اللخمي وغيره إن دامت نفقتها من ماله جعل فإن لم يكن له مال طلق عليه وإن لم يدخل بها وإن لم

تدعه قبل غيبته وإنما يشترط الدعاء في الحاضر ولم يختلف في من غاب غيبة بعيدة قبل دخوله أن لها النفقة في ماله وإنما اختلف في قريب الغيبة قاله ابن رشد ثم الغائب كما للميتي خمسة أقسام من لم يترك نفقة ولا شرط لزوجته في المغيب فهذه تقوم بعدم النفقة لكن إن علم محله أعذر إليه إن أمكن ومن لم يتركها وشرط أنه إن غاب عنها خيرت فهذه له القيام بالنفقة والشرط وهو أيسر إذ لا يتلوم ومن تركها وشرط لها في المغيب فهذه تقوم بالشرط فقط ومن تركها ولم يشترط لها فهذا إن علم محله كتب إليه إما أن يقدم أو تحمل إليه امرأته أو يطلقها فإن أبي طلق عليه بعد التلوم بسنتين أو ثلاث وإن لم يعلم محله فهو المفقود وهو الخامس و: **يوجل العبد**: إن فقد بياق أو غيره نصفها: سنتين على المشهور وقيل كالحر والتصيف هنا وفي الاعتراض والإيلاء مشكل قاله في ضيحه ومبدأ الأجل من: **حين العجز عن خبره**: وقيل من يوم الرفع ثم: بعد تمام الأجل كما لابن رشد **اعتدت كالوفاة**: أربعة أشهر وعشر ليال للحره ونصفها للامة بنى بها أو لا وعليها الإحداد على المشهور كما مر فإن لم يبن بها فلها النصف ليلا يكون حيا إلا من يرى أنها تملك جميعه بالعقد ثم إن تبين موته أو موتها بتعمير كمل لها مهرها أو لا إذ له حكم الميت فإن جاء بعد ذلك ردت نصفه واختاره اللخمي لأن طلاقه قبل البناء وقيل لا ترده لأنه حكم نفذ وقيل لا تعطي شيئا حتى تفوت بدخول الثاني وعلى أخذ كله فقال مالك يبقى الموجل لأجله وقال سحنون يعجل والأول أصح إذ ليس كالميت حقيقة **وسقطت بها**: أي بالعدة أي بالأخذ فيها قاله اللخمي **النفقة**: ولو حاملا لأنها كالمتوفى عنها وأما في الأجل فلها النفقة قاله فيها وإن تبين تقدم وفاته ردت ما أنفقت بعدها وكذا الولد كما مر وفيها ولا يؤخذ من الزوجة والأولاد حميل بهذه النفقات **ولا تحتاج**: بعد الأجل فيها: أي في العدة ولا في التزويج بعدها **لإذن**: من الإمام إذ يكفي أمره بضرب الأجل وليس لها البقاء: في عصمته بعدها أي العدة لأنها أبيحت للأزواج ولا حجة في أنه لو قدم حينئذ كان أحق بها وكذا إن مضى بعض العدة فليس لها أن ترجع إلى عصمته نقله أبو الحسن عن أبي عمران ونحوه لابن رشد وذكر أنها إنما يكون لها البقاء على العصمة ما لم ينقض الأجل فإن رضيت قبل تمامه بالمقام على العصمة ثم بدا لها فرفعت أمرها استؤنف لها الأجل **وقدر طلاق**: من المفقود حين ابتداء العدة إذ لو وقع بدخول الثاني كان نكاحه فاسدا قاله اللخمي **يتحقق**: وقوعه بدخول الزوج الثاني: بها لأنه المفوت لها على المشهور فلو جاء الأول قبله فهي له وقيل تفوت بالعقد وفي الكافي أن الأول أصح من طريق الأثر وليست مسألة نظر لأننا قلنا فيها عمر رضي الله عنه **فتحل**: بوطء الثاني للأول إن: كان **طلقها اثنتين**: قبل فقده لأن الطلقة المقدرة تكمل الثلاث فلما وطئها الثاني وفارقها حلت للأول وقال أصبغ لا تحل بذلك فإن جاء: **المفقود أو تبين أنه حي أو**: أنه مات فك: مسألة **الولييين**: تفوت بتلذذ الثاني بلا علم ما لم تكن في عدة وفاة من الأول فهي للأول إن تبين موته أو حياته في العدة اتفاقا وبعدها قبل العقد على الأصح أو بعده بلا بناء خلافا للمغيرة أو بعد بناء مع علمه ومعنى كونها له مع موته فسخ عقد الثاني وإرثها له ولذا قال **ورثت الأول إن قضي له بها**: حين موته سواء صح عقد الثاني بأن عقد بعد عدة الأول أم لا كعقده فيها أو قبلها أو لم يدخل حتى علم أمر الأول وأما إن دخل قبل ذلك فهي له ولا ترث الأول وهو مفهوم المص وبهذا التقرير يسقط الاعتراض عليه وإن جهل هل موته بعد الأجل أو قبله أو قبل العقد

لم يفسخ ولم تترث إذ لا يفرق بشك ولا يورث بشك قاله اللخمي ولو جاء الأول وقد دخل الثاني فقال لم أمسها حرمت عليه لأنه أقر بها للأول وإقراره كالطلاق ولم تحل للأول لظهور فواتها إلا بعد العدة ولا تحل لغيرهما إن صدقت الثاني لأنها مقرة أنها للأول وإن كذبت حلت له ولغيره وإن أنكرت المس ولم يصدقها الأول ولا راجعها فله رفع أمرها إلى الحاكم فيطلق على الأول بعدم النفقة ولو أنفق عليها فلها أن تقوم بعدم الوطاء لأن إنكاره لصدقها وقوله لا علم عندي لا يعد طلاقاً قاله اللخمي ونحوه في ضيحه ولو: تبين أنه تزوجها الثاني في عدة: وفاة من الأول فكغيره: فيفسخ نكاحه وتحرم عليه أبداً بتلذذه بها ولو بعد العدة وعدتها من يوم موته لا من يوم علمها قال فيها ولو علم أنه مات بعد نكاح الثاني وقبل دخوله فموته هنا كقدومه حينئذ فيفسخ نكاح الثاني وترث الأول وتعتد من يوم صحة وفاته لأن عصمة الأول لم تسقط وإنما تسقط بدخول الآخر بها ولو مات الثاني قبل البناء فورثته ثم علم أن الأول مات بعد أن نكحت قبل موت الثاني أو بعده أو علم أن الأول حي ردت ميراثها من الثاني ورجعت إلى حكم عصمة الأول في حياته وموته اهـ ثم ذكر ما لا يفيتّه الدخول فقال وأما إن نُعي لها: أي أخبرت بموته فاعتمدت على ذلك ثم تزوجت ثم قدم فالمشهور لا تفوت بدخول ولو حكم بموته وتعتد من الثاني في بيت سكنها معه ولا يدخل عليها لأنه أجنبي وأما الأول فيمنع من الوطاء لا غيره من التلذذ لأنها زوجته وإنما حبست خوف اختلاط النسبين كمستبرأة من زنى أو غصب ولأنه لو غصبت ظاهرة الحمل من زوجها لجاز له وطئها عند ابن القاسم وكرهه أشهب وقيل المعنى لا تفوت بالدخول وقيل تفوت به إن حكم بموته وإلا فلا ذكره ح أو قال: زوج عمرة طالق: ولا يعرف له غيرها مدعيًا أنه قصد زوجة له غائبة تسمى عمرة فطلقت عليه الحاضرة لعدم قبول دعواه ثم: بعد نكاحها أثبتته: أي ما ادعاه من أن له أخرى فإن الحاضرة لا تفوت عليه بالدخول وذو: زوجات ثلاث وكل وكيلين: على نكاح رابعة ففسخ عقد الأولى ظنا أنها الأخيرة الخامسة ثم تزوجت فتبين أنها الرابعة فلا يفيتها دخول الثاني ويفسخ نكاح من تبين أنها خامسة ولو دخل بها وقرر المص أيضا بما إذا جهل تاريخ عقدي وكيليه ففسخا ثم علمت الأولى فلا تفوت بالدخول إن تزوجت والمطلقة لعدم النفقة: تتزوج ثم ظهر ببينة إسقاطها: عنه في المستقبل أو أنه ترك عندها نفقة أو أوصلها لها فلا تقوم بدخول زوج ثان وظاهره لزوم إسقاطها في المستقبل وبه قال عبد الحق وقال القرافي لا يلزم لأنه من إسقاط الحق قبل وجوبه وعليه حمل غ قوله في الصداق أو أسقطت شرطاً قبل وجوبه.

فرع: أفتى عج في غائب أثبتت زوجته عدم انفاقه فطلق عليه بعد التلوم وحلفها ثم تزوجته فقدم الأول أثبت أنه أرسل لها ما وصلها بأن ذلك الحكم لا ينقض ببينة القادم وإن كانت أعدل من الأولى لأن الأولى أثبتت حكماً والأخرى نفته ولم ترفع للقاضي مع علمها بموجب فسخ نكاح الثاني وذلك يوجب رد شهادته ولا يعذر أن في هذا بالجهل اهـ والصواب ردها لترك الرفع لا لنفيها ما أثبتته الأولى وإلا يعارض ذلك كلام المص قاله عج وذات المفقود تتزوج في عدتها: المقدرة بعد الأجل وأخرى فيه فيفسخ: نكاحها فتتزوج بعد العدة ثالثاً أو تزوجت: امرأة غائب بدعواها الموت: بلا شهادة أو شهادة غير عدلين: على موته فيفسخ لعدم الشهادة أو العدالة ثم تزوجت ثالثاً بشهادة عدلين ثم يظهر أنه: أي النكاح المفسوخ في

المسائل الثلاث كان على الصحة: لعدم ما فسخ لأجله فلا نفوت: واحدة منهن بدخول: وترد لمن ظهر أنها له وأخرى لو لم تتزوج ولو تزوجت بعدلين لم يفسخ إلا أن تظهر حياته ولها التزوج بها دون رفع للحاكم كما في ضيغ عن أبي عمران خلافا لعج.

تتمة: زاد أبو الحسن مما لا يفوت بالدخول زوجة أسير تنصر فتزوجت ثم قدم فأثبت أنه مكره ومعتقة تحت عبد تفارقه ثم أثبت عتقه قبلها ونصرانية تسلم وتتزوج فيثبت زوجها الأول أنه أسلم في عدتها أو قبلها والضرب: للأجل لواحدة: من نساء المفقود ضرب لبقيةهن وإن أبين: عن الضرب حين قيام الأولى فلا يستأنف الأجل لمن قامت بعد ذلك في الأجل أو بعده لعدة نقله ح عن ابن يونس وفهم منه أن من لم تقم لا تنقطع نفقتها إن اختارت البقاء وبقيت أم الولد: بلا عتق حتى يتبين موته أو تمويته بتعمير وتنفق من ماله إن كان وإلا فهل ينجز عتقها وعليه الأكثر أو تسعى في معاشها قولان و: بقي ماله: بيد من رضيه الإمام له وارثا أو غيره فلا يقسم إلى تعميره فيرثه وارثه يوم الحكم بموته لا يوم بلوغه سن التعمير وينظر في قراضه وودائعها وتقبض ديونه ولا يبرأ غريم دفع لوارثه ويقبض ما أعاره إن تم أجله المحفوظ به أو المعتاد وما لحقه من دين واعتراف أو عهدة استحقاق أو عيب قضي به عليه ولا يقام له وكيل لأنه لا يعرف حججه قاله فيها ولا يباع رقيقه إن لم يخش إياهم وفي خراجهم ما يؤمنهم وإلا بيعوا ودوابه إن كان في غلتها ما يمونها ولم تكثر لم تبع قاله اللخمي وإن حلت زكاته لم تخرج وينفق منه على رقيقه وولده دون أبويه إن لم يحكم لهما قبل فقده ولو عتق جزء عبد تم فقده لم يستتم عليه إذ لا يجب ذلك حتى يحكم به وكل ما لا يتقرر وجوبه قبل فقده لا يحكم به عليه ذكره أبو الحسن و: بقيت زوجة الأسير: علم محله أم لا ولو هرب وجهل امره فإن دخل بلد الإسلام فمفقود وإلا فأسير و: زوجة مفقود أرض الشرك: أي الحرب فإنه كالأسير خلافا لأشهب في جعله كمفقود بلد الإسلام ذكره ابن رشد وذكر اللخمي أنه اختلف فيمن توجه لأرض الحرب ففقد بعد وصوله أو قبله هل هو كالمفقود أو كالأسير وإن فقد قبله فكالمفقود وإلا فكالأسير واختار هذا التفصيل للتعمير: أي إذا دامت نفقتها وإلا فلها التطليق بعدم النفقة وأخرى لو تضررت بترك الوطء لأن النفقة يمكن تسلفها وهو: أي أمد التعمير سبعون: عند مالك وابن القاسم وصححه عبد الوهاب لخبر أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين وعلى هذا إن فقد وهو ابن ستين ضرب له عشرة أعوام ذكره ابن رشد واختار الشيخان: ابن أبي زيد والقاسمي ثمانين: كما رواه عبد الملك وأخذ به ابن القاسم ومطرف.

تتمة: القرينان أشهب وابن نافع والأخوان مطرف وابن الماجشون والقاضيان عبد الوهاب وإسماعيل ومحمد أن محمد ابن المواز وابن سحنون وقيل مع ابن عبد الحكم وحكم: في زمن الباجي بخمس وسبعين: وبه كان يحكم القاضي ابن زرب وقيل أمده تسعون وقال أشهب مائة وعن ابن عبد الحكم مائة وعشرون نقله المتطي عن الشعبي وأبي حنيفة واحتج بأنها عاشها أنس بن مالك وغيره قال ابن رشد فإن فقد بعد ثمانين أو تسعين على مذهب من يرى ذلك فليل يعمر عشرة أعوام وقيل يتلوم العام والعامين وبعد مائة وعشرين يتلوم العام ونحوه بلا خلاف اهـ



وقال اللخمي أن ابن ثمانين أو تسعين ينظر إلى حاله من قوة أو ضعف فيزاد بحسبه فإن اختلف الشهود في سنه: حين فقدته فالأقل: هو المعتبر لأنه أحوط لجهة المفقود وتجاوز شهادتهم: في سنه على التقدير: أي ما يقدرونه بغلبة ظن إن تعذر القطع وحلف: على البت النوارث: الذي يظن به علم ذلك ويعتمد على قولهم حينئذ: أي حين شهدوا على التقدير وأما لو شهدوا بتاريخ ولادته فلا يمين عليه وإن تنصر: أو تهود أسير: مسلم فعلى الطوع: يحمل لأنه الأصل في فعل العاقل فيحكم له بالردة فتبين زوجته ويوقف ماله فإن مات مرتدا فللمسلمين وإن أسلم قبله ثم إن أثبت الكراهة فهل تقوت زوجته بالدخول أو لا قولان في ضيغ وأبي الحسن وهذا حيث لا بينة على إكراه أو طوع وإلا عمل لها فإن تعارضت البيتان قدمت بينة الإكراه للاحتياط ولعلمها ما لم تعلم الأخرى ذكره ب واعتدت: الزوجة في مفقود المعترك: في فتن بين المسلمين: أن رأته بينة عادلة في المعترك فإن رأوه في الجيش لا في المعترك فكالْمفقود باتفاق قاله ابن رشد بعد انفصال الصفيين: عند مالك وابن القاسم فإن كان القتال أياما أو شهرا فعند آخر يوم قاله اللخمي وهل يتلوم لها: بعد الانفصال بمدة ويجتهد: في قدرها تفسيران: لقول أصبغ يضرب لامرأته بقدر ما يستقصى أمره ويستبرأ خبره وليس لذلك حد معلوم أهـ. هل تفسير للأول كما لبعضهم أو خلاف وعليه جب وورث ماله حينئذ: أي حين الأخذ في العدة وزاد اللخمي عن ابن القاسم أنها بعد سنة وقال أيضا العدة داخلة في السنة ولم يفرق في هذا بين قرب القتال من الديار وبعده وفي العتبية أنه إن قرب تلوم لها الإمام باجتهاده بعد انصرافهم وإن بعد كإفريقية انتظر سنة وذكر ابن رشد فيمن فقد في قتال بين السلميين قولين رواية أشهب أنه يتلوم لزوجته سنة وقول ابن القاسم أنه كالمفقود في زوجته وماله بعد تلوم بقدر ما ينصرف من هرب فإن قربت المعركة من بلده بحيث لا يظن بقاؤه اعتدت امرأته من ذلك اليوم ويقسم ماله وإن بعدت كإفريقية من مصر تلوم له بسنة ثم تعتد وقال أيضا العدة داخلة في التلوم وصوبه ابن رشد لأن التلوم لخوف حياته فإذا لم تعلم حمل على أنه قتل في المعركة فتعتد من زمنها كالمنتجع: أي المرتحل من بلده لبلد الطاعون: ففقد أو: فقد في زمنه: فإنه يحمل على الموت ولا يضرب له أجل وكذا من فقد في بلد سعال يموت منه الناس كما نقل عن مالك وكذلك أهل البوادي في الشدائد فينتجعون من ديارهم إلى غيرها ثم يفقدون أنه يحملون على الموت هذا كله ذكره اللخمي ونقله في ضيغ و: اعتدت في الفقد: في قتال بين المسلمين والكفار بعد سنة: كائنة بعد النظر: أي نظر الحاكم فيه وعبرة اللخمي سنة من يوم ينظر السلطان في أمره ونحوه لابن رشد وذكر فيه أربعة أقوال رواية ابن القاسم وفي العتبية أنه كالأسير ورواية أشهب أن له حكم المقتول بعد سنة من يوم الرفع فتعتد زوجته ويقسم ماله كان القتال في بلد الحرب أو بلدنا إذا أمكن خفاء أمره فحمله ابن القاسم على الأسر ومالك على القتل ويحتمل أن الأول حيث يخفى أمره والثاني حيث لا يخفى فلا خلاف بينهما وقيل إنه كالمفقود مطلقا وقيل إلا في زوجته فكالْمقتول ثم شرع في سكنى المعتدة فقال و: يجب للمعتدة: من طلاق رجعي أو بائن بخلع أو غيره أو من لعان خلافا للقاضي إسماعيل وتبعه ابن رشد لانقطاع الزوجية وأسبابها إذ لا يلحق به الولد والمحبوسة بسببه في حياته: كمغتصبة ومزنى بها غير عالمة فلها السكنى على الزاني وكذا من فسخ نكاحه بعد البناء لإسلام أحدهما أو لفساد لأن الولد يلحق به فإن لم يبين بها لم تحبس إذ لا

تستبرأ ومن نكح في إحرام ولم يعلم فإن علم دونها فلها السكنى دون نفقة الحمل إذ لا يلحق به كما في ضييح فإن فرق بينهما بعد موته فلا سكنى لها وفي ح أن من فسخ نكاحها بعد الموت لها السكنى مدة الاستبراء السكنى: مبتدأ قدم خبره وهو للمعتدة وللمتوفى عنها: في عصمته إن دخل بها: ولو غير مطيقة فلها السكنى إن كان ضمها إليه كما في المدونة. والمسكن: الذي هو فيه قبل موته له أو: لغيره ولكن نقد كراءه: كله فإن نقد بعضه سكنت بقدره ولها في الباقي حكم ما لم ينقد وأما من توفي وهي بائن فتبقى في مسكنها كان له أم لا نقد كراءه أم لا كما يأتي في قوله واستمر إن مات لا إن لم ينقد و هل مطلقا: كان الكراء وجيبة أو: لا سكنى لها إن لم ينقد إلا الوجيبة: وهي مدة معينة لقيامها مقام النقد تاويلان: في قولها وإن كانت الدار بكراء ولم ينقد الكراء وهو موسر فلا سكنى لها في ماله وترد الكراء من ماله اهـ فحمله الباجي وغيره على إطلاقه وحمله بعضهم على غير الوجيبة: محتجا بقولها ولا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه اهـ فإنه يفيد أن الكراء ليس مدة معينة وإلا لزم بما عقدها ورجح ح الأول وصور الكراء أربع لأنه إما وجيبة أو غيرها وفي كليهما إما أن ينقد أو لا فلها السكنى إن نقد فيهما لأن إن لم ينقد في غير الوجيبة فإن لم ينقد فيها فهو محل التاويلين ولا: سكنى لمتوفى عنها إن لم يدخل: وهذا مفهوم إن دخل وذكره ليرتب عليه قوله إلا أن يسكنها: فلها السكنى مطيقة أو لا إلا أن يكون من أسكنها صغيرة ضمها إليه ليكفلها: باللام من الكفالة كما لأبي الحسن ومثله في نسخة من ضييح ونقل عنه س أنه بلا لام من الكف فالاستثناء الأول في كلام المص عام والثاني خاص بصغيرة لا توطأ وسكنت: المعتدة على ما كانت تسكن: في حياة الزوج شتاء أو صيفا ورجعت: وجوبا وإن أبت جبرت لأن الحق لله تعالى: له أي لمحلها الأول لتعتد فيه إن نقلها: منه ثم طلقها و: الحال أنه اتهم: في نقلها بقصد إسقاط حقها فيه كما لو طلقها بالقرب ولا يصدق ولو حلف أو كانت: حين طلق أو مات بغيره: أي غير مسكنها وإن كان خروجها لشرط في إجارة رضاع: لصبي اشترط أهله رضاعه عندهم ثم طلقت أو مات زوجها فترجع لمسكنها و انفسخت: الإجارة إن لم يرضوا برضاعها عندها لأن حق الله ءاكد من حق الآدمي و: رجعت الحاجة لمسكنها مع ثقة: محرم أو غيره كجماعة لا باس بهم ذكره اللخمي وغيره إن بقي شيء من العدة: بعد وصولها إليه وإلا فلا ترجع لأن كل من لا تصل حتى تنتضي عدتها لا فائدة لرجوعها ولتقم حيث شاءت وظاهره كالمدونة أنها ترجع بإدراك يوم وقيدته اللخمي بإدراك ماله بال إن خرجت: الحاجة ضرورة: والضرورة من لم يحج الفرض ذكرا أو أنثى فمات أو طلقها: في مسافة قريبة كثلاثة أيام: إلا أن تحرم كما يأتي أو تبعد المسافة قاله جب وإنما يتصور قلة باقي العدة فيمن لم تعلم به حتى مضى أكثرها أو في حامل مقرب و: رجعت في: حج التطوع أو غيره: من سفر مندوب أو مباح إن خرج: بها لكرباط: أو زيارة أو تجر فمات أو طلقها وكذا إن خرجت وحدها لا: ترجع إن خرج بها بمقام: وهو سفر انتقال وإن وصلت: لمحل قصده والمبالغة فيما قبل لا والأحسن: لابن عبد الحكم وهو ظاهر أنها ترجع ولو أقامت: بمحل قصده نحو ستة أشهر: ولعله السنة أو الأشهر كما للخمي ونحوه في ضييح والمختار: للخمي خلافة: أي أنها لا ترجع كما في الموازية قال والسنة وما قاربها انقطاع عن الأول وذكر أن من له داران وسكن إحداهما ثم انتقل للآخر ليقيم فيها سنة وما قاربها

فمات بها أن زوجته تعتد بها وإن قل مقامه وفي: سفر الانتقال: بأن رفض سكنى محله فمات في الطريق تعتد: حيث شأنت بأقربهما: أي المحليين المنتقل منه والمنتقل إليه أو أبعدهما أو بمكانها: الذي هي فيه فتخير في الثلاثة إذ لا قرار لها كما في المدونة ولم يعتبر اللخمي أبعدهما لأنه ذكر أن لها أن تعتد بمحل الموت إن مات في مستعتب أو تنتقل إلى غيره إذا كان مامونا ولا تبعد لأنها وإن كانت لا تتعين العدة في مسكن فلا يسقط خطابها بما تخاطب به المعتدة من التحفظ وأن لا تبين عن المسكن الذي تكون فيه وإذا كان كذلك لم يحل لها أن تجعل عدتها في أسفار وقال إنه لو مات بعد وصوله قبل أن يتخذ لها مسكنا خبرت بين أن تعتد في الذي مات فيه أو بغيره من تلك المدينة وكذا لو اكرى لها منزلا ولم تنتقل إليه حتى مات وعليه: حيث طلقها الكراء راجعا: أي في رجوعها وأخرى إن اعتدت في محلها لأنها رجعت لأهلها وحبست له فهو بمنزلة ما يجب لها عليه من السكنى وظاهره لزمها الرجوع أم لا وقيدته بعب بمن لزمها وقال إنه في موته لا كراء لرجوعها للمسكن لانتقال ماله للورثة وقال س إن الجاري على الأصول أن لها الكراء في الرجوع والتمادي إن نقد ومضت المحرمة: بحج أو عمرة على إحرامها والمعتكفة: على اعتكافها إن طرأت عليها عدة ولا يرجعان للمسكن أو أحرمت: بعد العدة فإنها تمضي وعصت: بإدخال الإحرام على العدة لخروجها من المسكن وأما من أدخل إحراما على اعتكاف أو عكسه فإنه يبقى على الأول حتى يتمه ولا سكنى لأمة: معتدة لم تبوأ: بيتا مع زوجها ولها حينئذ الانتقال مع ساداتها: كما أن ذلك لها في العصمة لحق السيد في الخدمة وأما من بوئت فلها السكنى والانتقال مع سيدها كبدوية: وهي عند الباجي ساكنة العمود وعند اللخمي وعياض ساكنة الأخصاص والعمود ورجح في ضيح الأول لأن أهل الأخصاص كالحاضرين في لزوم الجمعة على الأصح ارتحل: في العدة أهلها فقط: فلها الانتقال معهم إلا أن يقربوا بحيث لا يشق عليها لحوقها بهم بعد العدة فإنها تقيم مع أهل زوجها كما لو لم يفترق أهلهم فإن لم يكن لها أهل ارتحلت مع أهلها كما في ضيح فإن ارتحل أهلها وبقي أهلها بقيت معهم كما في الكافي فإن ارتحل أهل كل وافترقا فمع أهلها لا مع أهلها كما في المدونة فلا مفهوم لقوله فقط وهذا إذا توفي في البادية فإن توفي في مصر لم يكن لها أن تنتقل مع أهلها قاله في الكافي وأخذ ابن عرفة من مسألة المدونة أن من أراد زوجها دفنها في مقبرة وأراد أهلها مقبرتهم أن القول لهم نقله س أو: أي وكذا إن انتقل لعذر لا يمكن المقام معه بمسكنها كسقوطه: أي خوف سقوطه كما عبر به جب وأولى سقوطه بالفعل أو خوف جوار سوء: على نفسها أو خوف لص على مالها ولا يمكنها الرفع إلى الإمام وكذا لو وجدت وحشة لأجل انتقال من حولها أو خافت انتقال جيرانها كما في ضيح ولزمت: المنتقلة لعذر المسكن الثاني: المنتقل إليه و: إن حصل به عذر لزمت الثالث: وهكذا فإن انتقلت لغير عذر أتمت وردت قهرا سواء اذن لها المطلق أو لا لأن بقاءها فيه حق لله تعالى: قاله في ضيح و: للمعتدة من طلاق أو وفاة الخروج في حوائجها طرفي النهار: من الليل أي قرب الفجر وبعد المغرب وأخرى نهارا وترجع قبل العشاء كما في المدونة وفي الكافي عن مالك أن لها الخروج في طرف النهار والليل أي عند انتشار الناس في أوله واستحب أن لا تغرب الشمس عليها إلا في بيتها وروى اللخمي أن يحتاط للأنسب فتوخر لطلوع الشمس وتأتي حين غروبها قال بعضهم وهو الأليق بهذا الزمن فالمدار على وقت ينتشر فيه الناس ليلاً يطمع فيها أهل

الفساد لا: تخرج لضرر جوار لحاضرة: قرية أو مدينة ورفعت: أمرها للحاكم: فأخرج عنها جارها إن كان الشر منه وإن كان منها أخرجها ومثل هذا جاء الحديث في فاطمة بنت قيس وهذا إن أيس من كف الظالم بالزجر فإن لم يمكنها الرفع فهو قوله المار وخوف جار سوء ابن عرفة ضابطه إن قدرت على رفع ضررها بوجه ما لم تنتقل نقله ح وفيها وإن كانت مدينة فلا تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك إلى السلطان وحملها بعضهم على الفرق بين القرية والمدينة لأن بها ترفع أمرها بخلاف القرية غالبا وأقرع لمن يخرج إن أشكل: الأمر وصوب ابن عرفة إخراج غيرها لأن بقاءها حق لله تعالى: وهو مقدم على حق الآدمي واعترضه ح بأنه ثبت جواز إخراجها لشرها ويجب أن ذلك حيث تبين شرها وهنا أشكل الأمر وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها: حال الزوجية بلا كراء ثم طلقها: فطلبت كراء عدة أو لها ذلك لأن المكارمة زالت بالطلاق قولان: محلها عند الطلاق فلو أسقطت عنه الكراء أمد العصمة وتوابعها فلا شيء عليه ولو قالت أمد العصمة فقط لزمه اتفاقا فيهما وفي الشامل أن البيت إن أكرته فلها عليه الكراء وإن لم تطلبه إلا بعد عدة وكذا لو لم يطلقها وطلبت بذلك مدة السكنى إن كان موسرا نقله س وسوى اللخمي بين ما ملكته وما أكرته فإن له طلبه بالكراء في عدة الطلاق دون الوفاة وسقطت: السكنى أي أجزتها إن أقامت بغيره: أي غير المسكن الذي لزمها سكناه لأنها تركته بلا عذر فلا يلزمه عوضه وظاهره إكراه الزوج بعدها أو لا والذي للخمي أنها إن خرجت بلا عذر وطلبت كراء المسكن الذي انتقلت إليه لم يكن لها إن لم يكر الزوج المسكن الأول بعد خروجها فإن أكره رجعت بالأقل مما اكرت به وما أكرى به الأول اهـ وذكر ح أن ابن عرفة قبله كسقوط نفقة ولد هربت به: فليس لها ما أنفقته عليه إذا هربت لموضع لا يعلمه قاله في ضيحه أو علمه وعجز عن ردها وإلا لم تسقط قاله سع و: جاز للغرماء بيع الدار: التي فيها المعتدة في: عدة المتوفى عنها: ويشترط سكاها مدة عدة لأنها أحق بالسكنى فإن لم يشترط ولم يبين للمشتري لم يجز البيع ابتداء ولكنه يصح كمن باع درا موجهة ولم يبين لأنه بمنزلة كتم العيب ويخبر المشتري قاله عج والورثة كالغرماء عند اللخمي وقال غيره لا يجوز ذلك لأنه غرر إذ لا يدري المشتري متى يقبض الدار وإنما رخص فيه في الدين نقله ح وإن ارتابت: بحس بطن أو تأخر حيض بعد بيع الدار فهي احق: به إلى منتهى العدة وللمشتري الخيار: عند مالك في فسخ البيع للضرر الذي يحلقة في إلزام البيع وقال ابن القاسم لا خيار له لأنه كالدخل عليه نقله في ضيحه و: يجوز للزوج: البيع في: عدة الأشهر: ويستثنى مدتها لأنها معلومة بخلاف عدة القراء والحمل لعدم العلم بأمدها وفي: عدة الأشهر مع توقع الحيض: كبنيت ثلاث عشرة وبنيت خمسين قولان: هل يجوز للمتزوج البيع نظرا للحال أو يمنع نظرا للطوارئ وعلى الأول لا كلام للمشتري إذا حاضت لأنه مجوز لذلك واستظهر عج أن الغرماء لهم البيع مع توقع الحيض بلا خلاف لأن سكاها حق تعلق بعين فيقدم على الغرماء ولم يسلمه ب ولو باع: بائع الدار وشرط في البيع إن زالت: الريبة لزم البيع وإلا رد فسد: كذا في ضيحه ولم يسلمه طفى وقال إن قول جب والبيع شرط زوال الريبة فاسد معناه بشرط مكث المعتدة إلى زوال الريبة اهـ ويدل له ما في ضيحه عن الباقي أن هذا على قول من يرى للمبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأثير للشرط اهـ وكذا ما في ضيحه عن عياض أنه لو وقع العقد على أن تزول الريبة قربت أو

بعدت لم يجز للغرر والجهل في وقت قبض الدار ويحتمل الوجهين قول شس ولو وقع البيع بشرط زوال الريبة كان فاسدا ومثله في الموازية نقله ق وظاهره تعلق البيع بزوال الريبة وأبدلت: معتدة الطلاق فقط كما في ضييح في: المسكن المنهدم: كان للزوج أو لغيره والمعار: له والمستاجر المنقضي المدة: في إعاره أو إجارة فيبدلها الزوج غيره لتتم عدتها فيه والعدة لا توجب على رب المسكن مدة غير المدة التي ملكها الزوج قاله اللخمي وقيد ح المص بما إذا امتنع رب المسكن من كرائه وكان لامتناعه وجه وإلا فليس له الامتناع وإن اختلفا: عند الإبدال في مكاتين: فيطلب غير ما طلبه الزوج أجيب: لما طلبته إن لم يضر بأن ساوى الآخر في الكراء أو زاد وتحملت الزائد والموضع مامون وقرب بحيث لا يخفى عليه فيه خبرها نقله ح وامرأة الأمير ونحوه: كنائبه والقاضي إذا مات عنها أو طلقها ثم عزل لا يخرجها القادم: من أمير أو قاض حتى تتم عدتها حيث لم ترتب بل وإن ارتابت: بجس بطن أو تأخر حيض حتى تذهب الريبة أو تبلغ أكثر أمد الحمل قاله في ضييح ولم يجعلوا ما يستحقه الأمير من المسكن كالأجرة حقيقة وإلا لم يستحق ما زاد على قدر الولاية كالحبس: على رجل حياته: فإن زوجته تعتد فيه ولا يخرجها مستحقة لا في عدة الوفاة لأنها من أسباب الميت ولا في عدة الطلاق لبقاء حقه مدة حياته وليس له إسقاطه لأنه هبة لمسكن المعتدة وإخراجها منه لا يجوز قاله ب ولو ارتابت بقيت إلى خمس سنين قاله محمد ولم يرتضه اللخمي إذ فيه ضرر على المحبس لأنه لم يرد هذا قال ودار الإمارة الأمر فيها أوسع إذ ليس لأحد اهـ ومفهوم حياته أنه لو حبس عليه مدة معينة فانقضت فليس كذلك بل يبدلها المطلق محلا آخر لأن ذلك كالمعار المنقضي المدة بخلاف حبس مسجد بيده: أي بيد الزوج فإن زوجته المعتدة تخرج منه كما لابن العطار وغيره وفرق ابن رشد بينه وبين دار الإمارة لأنها من بيت المال فللمرأة فيها حق بخلاف حبس المسجد وفرق عبد الحق والباقي بأن سكنى إمام المسجد بمعنى الإجارة بخلاف الأمير ابن عرفة ليس إجارة بل إعانة وإلا لاحتاجت لضرب الأجل ولا قائل به وقيد ابن زرقون قول ابن العطار بما حبس على المسجد وأهله أو حبست على أئمة المسجد فكدار الإمارة ووجه ب ذلك بأن ما حبس على المسجد لا يوجر منه إمام ولا مؤذن إلا بما فضل عن بنائه وحصره وما حبس على الإمام باخذه وحده على كل حال ولأم ولد يموت عنها: سيدها السكنى: مدة استبرائها إن كان المسكن له ونفذ كراؤه لأن ذلك كالعدة في حقها فليس لأحد إسقاطه وقيل لا سكنى لها ولا عليها وقيل حق لها إن شاءت تركته ذكرها في ضييح وذكر ب قولين في لزوم مبيتها بالمسكن وقول عج لا يلزمه مبيت بخلاف قوله ليس لها إسقاط السكنى وزيد لها على السكنى مع العتق: أي عتقه لها نفقة الحمل: إن كان وأما مع موته فلا نفقة لحملها لأنه وارث وعزى وجوب نفقتها لابن القاسم وقيد ابن محرز الخلاف بمن لم تلد قبل ذلك من سيدها فإن ولدت منه قبل ذلك فلا نفقة بلا خلاف ذكره في ضييح ولو مات وهي حامل عتقت إذا تبين الحمل بتحريك الولد ولا نفقة لها لأنها حرة وقيل لا تعتق حتى تضع إذ قد ينفش الحمل فتبقى أمة وعليه نفقتها في التركة وتوقف أحكامها حتى تلد وإن وجب لها ميراث وقف والقولان في الكافي والمقدمات ومحلهما من تلد منه قبل ذلك كالمتردة: فلها السكنى ونفقة الحمل إن كان والمشتبهة: بغلط أو نكاح كمن نكح محرما له ولم يعلم إن حملت: فلها السكنى ونفقة الحمل فإن علم دونها فلها السكنى دون نفقة الحمل إذ لا يلحق

وضابطه كل حمل لو وضعت وحببت نفقته على أبيه فلها عليه نفقته وإلا فلا ذكره في ضيحه وهل نفقة: المشتبهة بخلط ذات الزوج: ولم يبين بها فإن بنى بها فعليه السكنى والنفقة إلا أن يأتي بما ينفي عنه الحمل إن لم تحمل من الغالط فإن حملت منه فعليه النفقة إذ الولد لاحق به لأنه ذو شبهة عليها: هي مدة استبرائها أو على الواطئ: الغالط كما أن عليه السكنى لأنها حبست له قولان: وذكر غ أنه لم ير هذا لغير المص وابن عبد السلام وقال إن الخلاف لو كان كذلك لم يختص بذات الزوج وعزا لابن عرفة أن الخلاف في النفقة هل عليها أو على زوجها لقول أبي عمران في أخوين أدخلت زوجة كل منهما على الآخر أنه لا نفقة لهما في الاستبراء لا على الزوج لأنه لم يبين ولا على الواطئ لأنها غير زوجته إلا أن يظهر حملها فترجع عليه بما أنفقت وقيل إن نفقة كل واحدة على زوجها الحقيقي ابن يونس الأول أصوب وبالله تعالى التوفيق.

**فصل:** في الاستبراء وهو لغة البحث عن الأمر والكشف عنه والوقوف على حقيقته قاله ابن رشد وفي ضيحه أنه مشتق من التبرأ وهو التخلص وهو عند الفقهاء الكشف عن حال الأرحام ليعلم أهي بريئة من الحمل أم لا يجب الاستبراء: في الإماء عند انتقال الملك لحفظ الأنساب كوجوب العدة في الزوجات بحصول الملك: بعوض أو دونه ولو بانتزاع من عبده فخرج من تزوج أمة فلا يجب عليه استبرائها وحصول الملك يشمل إنشاءه كسبي كافرة وكماله كمن غصبت أو سبيت ثم رجعت لسيدها لأن ما أخذه الكفار من مال المسلمين إنما لهم فيه شبهة الملك قاله في ضيحه والإدخال نحو هذا لم يقل المص بنقل الملك والأصل في الاستبراء قوله صلى الله عليه وسلم "لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض" ذكره ابن رشد وغيره وذكر لوجوبه أربعة قيود الملك وأن لا تعلم براءة الرحم وإباحة السوط للملك وعدمها قبله فمتى انخرم وصف منها لم يجب الاستبراء اهـ واعترض لأنه يجب بزوال الملك كالعنق إن لم توفن البراءة: فلا استبراء في أمة مودعة حاضت عنده ثم اشتراها أو مبيعة باختيار حاضت بيده ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها ولم يكن وطنها مباحا: قبل الملك فلا يستبرئ من اشترى زوجته وكذا من أعتق أمة فتزوجها لكن هذا ليس من حصول الملك بل من زواله وأما من ظهر أن وطنها محرم كمن كان يطاء أمته فاستحقت فاشترها فإنه يستبرئها ولم تحرم في المستقبل: فلا استبراء في ذات محرم أو متزوجة لغيره وفي هذا القيد نظر لأن الاستبراء إنما يجب لإرادة الوطء وهذا لا يطاقها أو للتزويج إلا أن يخبره البائع بالاستبراء وإن كانت صغيرة أطاقت الوطء: وستأتي غير المطيقة أو كبيرة: يائسة لا تحملان عادة: فيستبرئان عند مالك وأكثر أصحابه سدا للذريعة ليلا يتوصل إلى من تحمل ولأن إمكان الحمل يعسر تمييز زمانه فأمر باستبراء الجميع وروى ابن عبد الحكم أنه لا استبراء فيهما لأن علته خشية الحمل وعليه الأخوان وذكره ابن رشد عن عمر وعلي رضي الله عنهما وابن المسيب وابن هرمز وربيعه ولو: كانت وخشا: أي دنية إذ لا تراد للوطء لأن لكل ساقط لاقطا فلا يطاق المبتاع حتى تحيض وله تزويجها قبل الحيض إن لم يظهر بها حمل قاله فيها أو بكرا: إذ قد توطأ بين الفخذين فتحمل لما وصل لفرجها مع بقاء بكارتها أو رجعت من غصب: بعد غيبة يمكن فيها الوطء ولا تصدق في نفيه عياض قالوا وعلى الغاصب نفقتها ومنه ضمانها حتى تخرج قالوا ويلزم هذا في من زنى بأمة طائفة



أو لا ذكره في ضيحه وانظره مع قول بأن النفقة في استبرائها على سيدها لا على الغاصب أو: هي سبي: بأن سبها الكفار ثم رجعت لسيدها ولا تصدق في نفي الوطء وحصول الملك في هذه والتي قبلها تجوز إذ لم تخرج عن ملك السيد لكن حصل فيه خلل أو غنمت: من إماء الكفار أو حرائرهم وهي عكس من سبيت فلا تغني عنها لأن المسبية من سبها الكفار من مسلم أو أشتريت: وهذه يشملها حصول الملك وإنما ذكرها لأجل قوله ولو: كانت متزوجة: حين الشراء وطلقت: بعده قبل البناء: فلا بد لها من حيضة قاله فيها وقال سحنون لا تستبرأ إذ لا موجب له لعدم البناء ورجح الأول لأنها لو أتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم النكاح لحق بالزوج وأيضا فإنها لما كانت لا تعتد فهي كغير متزوجة فلا تحل للمشتري دون استبراء وكالموطوءة: أي من وطئها سيدها إن بيعت أو زوجت: أي أراد ذلك فلا يجوز ويجوز رعا لحال المشتري لأنه له وطئها دون استبراء ويجوز له دونه إن لم توطأ وإن وطئها غيره جاز بيعها دون تزويجها.

فرع: اختلف فيمن اشترى زوجته قبل البناء ففسخ نكاحه هل يمنع تزويجها دون استبراء رعا لحال البائع لأنه لم يكن وطئها أو يجوز رعا لحال المشتري لأن له وطئها قولان لابن القاسم وسحنون ذكره س و: إذا زوجت قبل قول سيدها: في استبرائها قبل النكاح فلزوج وطئها بذلك دون المشتري فلا يطأها إلا بعد الاستبراء لأنه يجب بحصول الملك كما مر فمن وطئ قبله فما وضعته لدون ستة أشهر لحق بالأول إن أقر بالوطء وفسخ النكاح قاله فيها وما ولد لستة فأكثر فالقافة كشريكين وطئا بطهر وجاز للمشتري من مدعيه: أي الاستبراء تزويجها: وأحرى بيعها قبله: أي الاستبراء لأنه انتقل له حكم البائع ومنعه سحنون قائلًا إن البائع إنما جاز له ذلك لجواز وطئه ولا كذلك المشتري إذ لا يطأ دون استبراء و: جاز اتفاق البائع: لأمة وطئها والمشتري على: استبراء واحد: بأن توضع عند أمين حتى تحيض فيحصل غرض كل منهما كان قبل الشراء أو بعده عند سع وحمله ب على أنه عند عقد الشراء فلا يتكرر مع المواضعة الآتية وكالموطوءة باشتباه: أو زنى فإنها تستبرأ قبل وطء أو تزويج لا قبل بيعها كما زعم عج وكذا من وطئ أختين بملك اليمين ثم اختار الثانية فإنه يستبرأها لفساد وطئه كما في المدونة وثمرة الاستبراء قبل وطء السيد مع أن الولد لاحق به أن من رماه بابن شبهة لا يحد إن ولد لستة أشهر فأكثر ويحد إن ولد لأقل ومحل استبراء المشتبهة والمزني بها إذا لم يظهر حملها منه قبل وطء غيره أو ساء الظن: بها كمن: كانت عنده: حال كونها تخرج: لحوائجها ثم ملكها فإنها تستبرأ عند ابن القاسم خلافا لأشهب وإنما لم تستبرأ مملوكته التي تخرج لأنه يشق ذلك فيها لتكرره بخلاف المشتراة ذكره في ضيحه ولو أراد بيع مملوكة لم يطأها لم تستبرأ لسوء الظن كما زعم عب ويرده أن استبراءها من الزنى لا يمنع بيعها وقوله الآتي كمودعة إلخ محله من لا تخرج فهو مفهوم ما هنا أو: هي لغائب: لا يصل إليها أو محبوب: أو صبي أو امرأة أو محرم منها كما في ضيحه فالمشتري من أحدهم يجب عليه الاستبراء ويجوز بيعهم دون الاستبراء خلافا لزعم عب ولم يذكره عج أو مكاتبه: تتصرف ثم عجزت: فإنها تستبرأ للوطء لا للبيع وأحببت في قولها ومن كاتب أمة ثم عجزت أحببت لها الاستبراء معناه الوجوب ذكره في ضيحه أو أبضع فيها: أي دفع ثمنها لمن يشتريها له وأرسلها: الوكيل تعديا مع غيره فحاضت عنده فلا يكفي ذلك

بل يستبرئها المبضع ولو جاء بها الوكيل أو أذن له المبضع في إرسالها كفتها  
حيضة الطريق ويجب الاستبراء لزوال الملك بموت سيد: عن أم ولد أو قن أقر  
بوطئها أم لا فلا تنزوج واحدة منهما دون استبراء وإن استبرئت: قبل موته أو  
انقضت عدتها: من زوج في حياة السيد لأنها إن لم تكن معتدة ولا متزوجة جاز  
وطء السيد لها فتستبرأ لسوء الظن بخلاف من هي معتدة أو متزوجة بأن هناك  
مانعا من وطئها ذكره في ضيحه ويجب للعق: لغير متزوجة ولا معتدة إلا أن  
يستبرئ قبله فيكفيها ذلك في غير أم الولد ولذا قال واستأنفت: أي أم الولد وإن  
استبرئت: وتمت عدتها قبل العتق أو غاب: السيد غيبة علم أنه لم يقدم منها:  
وقيده أبو الحسن بأن لم يمكن فيها وطئه خفية نقله س أم ولد: فاعل استأنفت فلا  
يكفيها ما قبل العتق من استبراء أو عدة أو غيبة سيد فقط: لأن فيها عقد حرية  
فالحیضة في حقها بعد العتق كعدة من طلقت فإنها تستأنفها بعد الاستبراء ولأن  
الولد من فراش لسيدها ما لم تكن في عصمة فبتمام العدة تعود لفراشه والأمة القن  
ليست فراشا له ولو رائة كما في ضيحه ولذا لا تستأنف في الموت كما مر  
لحصول ملك الوارث ثم الاستبراء بحيض أو شهر أو وضع حمل وأشار للأول  
بقوله بحيضة: وهذا راجع لجميع ما مر فإن مات في أول دمها لم تعتد به أم الولد  
لأنه لها كالعدة بخلاف الأمة فإنها تعتد به ذكره في ضيحه وإن تأخرت: حيضتها  
بلا سبب عن وقتها أو زادت عادتها على ثلاثة أشهر أو بسبب بأن مرضت أو  
استحيضت ولم تميز: بين دم الحيض والاستحاضة وإلا اكتفت بحيضة مما تميزه  
بثلاثة أشهر استبراء لها لأن القصد منه علم براءة الرحم من الحمل وهو لا يظهر  
في أقل من ثلاثة أشهر ولا خلاف عند ابن رشد أنها تكفي فيمن لا تحيض لمرض  
أو رضاع أو لا تحيض إلا من تسعة أشهر إلى مثلها واختلف في المستحاضة  
ومن ارتفعت حيضتها فروى ابن غانم وابن القاسم أن استبراءها ثلاثة أشهر حيث  
لا ريبة وروى ابن وهب وأشهب تسعة واختلف قول ابن القاسم فيمن تحيض من  
ثلاثة إلى فوقها فيما دون التسعة هل تنتظر الحيض أو تكتفي بثلاثة أشهر ذكر  
ذلك ابن رشد كالصغيرة: إن أطاقت وإلا لم تستبرأ اتفاقا كما يأتي واليايسة: من  
الحيض وقيل إنهما تستبرأان بشهرين وقيل شهر ونصف وقيل شهر واحد ذكر  
ذلك ابن رشد على أنها أقوال خارجة عن المذهب ونظر النساء: فيمن تحيض إن  
ارتفعت حيضتها أو استحيضت كما لابن رشد فلا يخص ممن تأخر حيضتها بلا  
سبب كما توهم عب فإن: لم يرين حملا حلت وإن ارتبن فتسعة: تكفيها إن زالت  
الريبة وإن بقي حس بطن انتظرت زواله أو أقصى أمد الحمل فتحل به ولو بقي  
شك هل التحرك ريح أو حمل فإن علم أنه حمل لم تحل أبدا حتى تضعه ولو مات  
في بطنها كما مر عن ح و: يكون الاستبراء بالوضع: للحمل كالعدة: فيعتبر وضع  
كله وإن دما اجتمع ولو لم يصح لحوقه بالسيد كأمة صبي ونحوه وحرم في زمنه:  
أي الاستبراء الاستمتاع: بوطء أو غيره وفي الكافي أن غيره مكروه وقيل إن من  
سببت أو حملت من زنى لا يحرم منها إلا الوطء ذكره جب وقد مر أن من له أمة  
ظاهرة الحمل منه فزنت أو وطئت بشبهة لا يجب استبرأؤها ولما ذكر ما يوجب  
الاستبراء ذكر مفاهيمه فقال ولا استبراء إن لم تطق: الصغيرة الوطء: كبنيت ثمان  
سنين فأقل أو حاضت الأمة تحت يده: قبل ملكه لتيقن البراءة كمودة: ومرهونة  
وأمة زوجته أو شريكه أو ولد له صغير إذا اشتراها ومبيعة بالخيار: إذا مضى  
بيعها وكذا من باعها فضولي فحاضت عند المشتري ثم أجاز ربها البيع كما في

المدونة ولم تخرج: واحدة فيمن ذكر ولم يلج عليها سيدها: فلا استبراء فيها على مشتريها فإن كانت تخرج أو يلج عليها السيد استبرئت وأما من رجعت لسيدها من إيداع أو رهن فلا تستبرأ وقيدته اللخمي بمن كانت عند أمين وإلا وجب في الرائعة لا في غيرها إن كان ذا أهل وإلا استحب ويأتي حكم من ردت باختيار أو اعتق أمة: بعد وطئه لها وتزوج: أي أراد ذلك وهذا وما يليه مفهوم ولم يكن وطئها مباحا لأنه إن صح الوطء الأول فلا فائدة في الاستبراء وقد يقال له هنا فائدة في تمييز ماء الملك وماء النكاح لأن ولد النكاح لا ينتفي إلا بلعان وولد الملك ينتفي بلا لعان ذكره ب عن أبي الحسن أو اشترى زوجته وإن بعده: أي البناء بها وهذا عكس ما قبله قال فيها ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرأ اهـ وخالف ابن كنانة فيمن لم يبن بها وفي ضيح أنها بعد البناء أخرى عنده ولذا بالغ عليه المص هنا لأن فائدته بعد البناء أن يظهر كون الولد من وطء الملك فتكون به أم ولد اتفاقا أو من وطء النكاح فيختلف فيها وفهم ابن عرفة قول ابن كنانة على أن المدخول بها لا تستبرأ.

تنبيه: أفتى أبو محمد فيمن استحققت منه أمة كان يطأها ثم اشتراها أنه يستبرئها من وطئه الأول لأنه بشبهة ولم يكن مباحا في نفس الأمر نقله ح فإن باع: زوجته المشتراة وقد دخل: بها قبل الشراء فإن لم يدخل بها ثم باعها قبل وطئه أو بعده استبرئت بحيضة لأن وطئه فسخ لعدتها كما في المدونة أو اعتق أو مات أو عجز المكاتب: المشتري لزوجته فانتزعها منه سيده ويتصور عجزه مع ملكه الأمة بكون كل نجم أكثر من ثمنها قبل وطء الملك: هذا ظرف يتنازعه باع وأعتق وما بعده لم تحل: المشتراة لسيد: اشتراها أو سيد مكاتب عجز أو زوج: أي خاطب يتزوجها إلا بقرنين: وهل الحيضتان معا للمواضعة كما لابن عتاب لأنه إن ظهر بها حمل فيهما صارت أم ولد للبائع أو الأولى فقط والثانية لتتميم العدة وضمانها حينئذ من المشتري قولان عدة فسخ النكاح: لأنه يفسخ بملك الزوجة وكان مالك يقول إن من اشترى زوجته ثم باعها أو أعتقها يستبرئها بحيضة ثم رجع إلى قرنين وسبب الخلاف هل من ملك أن يطأ كمن وطئ و: إن وقع بعض ما ذكر بعده: أي وطء الملك استبرئت بحيضة: لأن وطء الملك هدم عدة النكاح قال فيها لأن وطئه فسخ لعدتها قاله فيمن ابتاعها بعد البناء ثم باعها بعد وطئه اهـ وبه يرد من قيد المص بغير البيع كحصوله: أي ما ذكر من بيع وما معه بعد حيضة: في ملكه ولم يطأ فتكفيها حيضة تكمل العدة وتغني عن الاستبراء أو: بعد حيضتين: لأن العدة تمت فلم يبق إلا حيضة استبراء وهذا في غير العتق لأن المعتقة لا تحل بعد العدة دون استبراء إلا أن تكون أم ولد كما مر أو: وكذا لا استبراء إن حصلت: أسبابه من ملك وما معه في أول الحيض: فيكفي غير أم ولد كما مر وهل يكفيها إلا أن تمضي: قبل ذلك حيضة استبراء: أي قدرها وهل هو يوم أو بعضه كما في العدة أو: يمضي أكثرها: دما وهو اليومان الأولان أو أكثرها أياما كما يفيد قول محمد إن تأخر عن البيع ما يستقل حيضا كفي ما لم يتقدم أكثر منه نقله س ومفاده أنه إن تساويا كفي تاويلان: في تفسير معظم الحيضة هل هو كثرة اندفاع الدم أو كثرة أيامه ومحلها إن مضى قدر استبراء وتأخر أكثره أو أقواه فإن تأخرا معا أجزأ ذلك اتفاقا أو: أي وكذا إن استبرأ به جارية ابنه ثم وطئها: فقومت عليه فلا يأنف استبراء كما فهم به الأكثر قول ابن القاسم فيها ومن وطئ جارية ابنه

فقومت عليه فليستبرئها إن لم يكن الأب عزلها عنده واستبرأها اهـ فحملوه على أنه قبل وطئه فيكون مخالفا لقول غيره لا بد أن يستبرئها لفساد مائه وإن كانت مستبرئة عند الأب اهـ وحمله ابن الشقاق وابن اللباد على أنه بعد وطئه فيتفق في غيره وإليه أشار بقوله وتأولت أيضا على وجوبه: أي الاستبراء وعليه الأقل: وقول الأكثر هو ظاهرها وصححه ابن رشد لأنها بمجرد جلوس الأب بين فخذيه تحرم على ابنه وتجب له القيمة فصار وطئه في مملوكته بعد الاستبراء فليس وطئه فاسدا لكن رده عياض بقول ابن القاسم في آخر المسألة لأنه وطء فاسد ويستحسن: لاستبراء إن غاب عليها مشتر بخيار له: خاصة ثم ردها إذ لو وطئها لكان ذلك مختارا وإن كان منهيًا عنه قاله فيها وليس خيار غيره كما زعم عب وتأولت: كما للخمى وغيره على الوجوب أيضا: لقولها بعد ما مر كما استحب استبراء التي غاب عليها الغاصب اهـ وذلك لأن كلا منهما منهي عن وطئه وتواضع: أي توضع وجوبا العلية: إن استبرئت قبل البيع أم لا لأن الحمل ينقص ثمنها أو وخش أقر البائع بوطنها: ولم يستبرئها فإن لم يقر به أو استبرأها فلا مواضعة عند من يومن: رجلا أو امرأة وإنما أفرد المواضعة بالذكر مع أنها من أهل الاستبراء لأنها تخالفه في أن الضمان فيها من البائع والنفقة عليه وقول ابن عرفة المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضها اهـ لا يقتضي قصرها على من تحيض كما زعم ح لأن معناه أن تجعل عند من يقبل خبره بحيض أو غيره والشأن: أي المستحب النساء: لأنهن أدري وءامن المتيطي خبر الأمين عن حيضها بقوله أخبرتني جاريتي أو زوجتي مقبول نقله س ووضعها عند رجل مامون له أهل جائز وفي مامون لا أهل له خلاف ولا يجوز عند غير مامون اتفاقا ولا يكفي خلافا لعج لأنه غير معتبر شرعا ولا يشمل حد ابن عرفة وإذا رضيا: أي المتبايعان بغيرهما: أي بوضعها عنده فليس لأحدهما الاستقال: إلا لوجه قاله محمد ونهيا: كراهة فيمن يومن وتحريما في غيره عن أحدهما: خوف تساهل المشتري في وطئها نظرا لعقد البيع أو البائع نظرا لزمانه لكن إن رضيا به فلهما الانتقال وهل يكتفي بواحدة: توضع عندها وتصدق في حيضها وهو المشهور أو لا بد من اثنتين كالحمل وعيب الفرج قال: المازري يخرج: أي يقاس على: الخلاف في الترجمان: هل هو مخبر فيكفي أو شاهد فلا يكفي والذي في باب القضاء أنه مخبر واعترض على المص بأن التخرج للتونسي وابن محرز وهما قبل المازري ومثل الترجمان وهو من يخبر القاضي عن من لا يعلم لغة المزكي وكاتب القاضي والمحلف والقائف ومستنكه ربح الشراب إذا أمره القاضي وقائس الجراح والمحك والمقوم والطبيب ولو كافرا في عيب عبد أو دابة حاضرين وهو قول المص الآتي وقبل للتعذر غير عدول فإن غابا أو ماتا لم يقبل إلا العدول كما لابن فرحون وغيره ولا مواضعة في متروجة: لدخول المشتري على أن الزوج مرسل عليها وحامل: من غير السيد للعلم بشغل الرحم ومعتدة: من طلاق أو وفاة لأن العدة تكفيها فإن ارتفع حيضها فكما مر فتحل المطلقة بالأخير من سنة للطلاق وثلاثة أشهر للشراء وتحل المتوفي عنها بثلاثة أشهر وإن ارتابت فتسعة وزانية: ومغتصبة إذا بيعت قبل الاستبراء لأن ولدها لا يلحق بأحد إذ لا نسب لولد الزنى كالمردودة: على البائع بعيب أو فساد أو إقالة إن لم يغيب المشتري: عليها كانت بيد بائع أو أمين فلا مواضعة فيها للبائع على المشتري إلا أن تحيض قبل ردها بعيب أو إقالة لأنها بالحيض تدخل في ضمان المشتري فتجب

عليه فيها المواضعة كما في المدونة ومفهوم إن لم يرغب فيه تفصيل فإن غاب عليها بعد أن حاضت ثم ردها وحبث مواضعها وإن غاب عليها قبل حيضها فإن قبضها بالملك وجب الاستبراء على الأمانة في استبرائها فلا استبراء وإن رد بفساد وجبت المواضعة إن قبضتها بعد أن حاضت لا قبله لكن يستبرئها البائع ثم إن من ترد بالفساد ثلاثة أنواع من تدخل في ضمان المشتري بقبضه كوخش لا تتواضع فهذه تواضع إذا ردت إن غاب عليها ومن اختلف هل يضمنها بقبضه أو بروية الدم وهي التي تتواضع فعلى الأول تواضع إذا ردت وعلى الثاني هي كمردودة بعيب أو إقالة يفصل في قبضها كما مر ومن لا تدخل في ضمانه أصلاً كأم الولد فهذه إن غاب عليها استبرئت ولا مواضعة فيها إلا أن يدعي المشتري وطئها فتواضع لحق المشتري في الولد وحق الولد في النسب قاله اللخمي وذكر أنه اختلف في المدبرة فعلى أن يبيعها لا ينعقد ومصيبتها من البائع فلا مواضعة فيها إن لم يقر المشتري بالوطء وعلى أن مصيبتها من المشتري تكون للبائع مواضعة وله على المشتري قيمة عيب الحمل إن تبين أنها حامل وفسد: بيع المواضعة إن نقد: أي دفع الثمن بشرط: لتردده بين الثمن إن حاضت والسلف إن لم تحض ويجبر البائع على رد الثمن ولم لم يطلبه المشتري وكذا يفسد بشرط النقد إن لم ينقد وهذا إن شرط المواضع أو جرى بها العرف وإلا لم يفسد البيع بشرط النقد ويسقط شرط عدمها إن شرط لأنه شرط لا يجوز ولا يلزم ويجب الحكم بها ولو في بلد لم تجر فيه قاله ابن رشد ويحكم بها ولو بعد الغيبة على الأمة ولو اشترى على المواضعة وصح عقده ثم أسقطها ورضي بالأمة وإن حملت فذلك له وإن كره البائع قاله ابن القاسم ومنعه سحنون لأنه أسقط الضمان على أن يتعجل خدمة الأمة ذكره ابن رشد لا: يفسد إن نقد تطوعاً: بأن تطوع به ومصيبته: أي الثمن إن وقف بيد عدل فتلف ممن قضى له به: أي من كان يصير إليه وهو البائع إن حاضت سالمة من العيب والمشتري إن ماتت أو ظهر حلمها من البائع فإن كان من غيره أو حدث بها عيب قبل الحيضة خير المشتري في قبولها بالثمن التالف وتكون مصيبتها من البائع فإن كان من غيره أو حدث بها عيب قبل الحيضة خير المشتري في قبولها بالثمن التالف وتكون مصيبته من البائع أو ردها ويكون الثمن منه قاله محمد وقال سحنون لا يأخذها إلا بثمن ثان لأن ما كان الخيار فيه للمشتري كبيع مؤتلف وذكر ابن رشد عن عبد الملك أنه إن حدث العيب قبل تلف الثمن فله أن يأخذها معيبة بالثمن التالف لأن الخيار كان له وإن حدث بعد تلفه لم يكن له أن يأخذها إلا بثمن يدفعه وقيل إن الثمن من المبتاع وعليه إن تلف لزمه ثمن آخر ولو خرجت من المواضعة سالمة وفي الجبر: أي جبر المشتري على إيقاف الثمن: في زمن المواضعة بيد عدل وعدم جبره قولان: الأول لمالك في الواضحة والثاني له في العتبية ولكل منهما ما كان يدل له في المدونة قاله ابن رشد ولو قدم هذا على قوله ومصيبته إلخ كان أولى وبالله تعالى التوفيق.

**فصل:** في التداخل وهو اجتماع عدة مع استبراء أو أحدهما مع مثله مع رجل واحد أو رجلين وهو باب يمتحن به الفقهاء إن طرأ موجب: لعدة أو استبراء قبل تمام عدة أو استبراء نهزم: بذال معجمة أي انقطع الأول: أي حكمه واستأنفت: آخر غير الأول سواء عدم الأول أو بقي لأن الشيء مع غيره غيره لا مع غيره أي غير نفسه منفرد ثم الطارئ إما عدة على مثلها أو استبراء على مثله أو أحدهما

على الآخر فطر عدة على عدة كمستزوج بآئنته: بدون الثلاث في عدتها ثم يطلق: ثانية بعد البناء: فتأنتف عدة من طلاقه الثاني وتتهدم الأول فإن لم يبين بها فلا عدة لطلاقه الثاني وتتم عدة الأول أو بموت مطلقاً: بنى أو لم يبين فتأنتف عدة وفاة ولا تبني على عدة لطلاقه الثاني وتتم عدة الأول أو بموت لا اختلاف نوع وروى محمد عليها أقصى الأجلين أو مات ولم يبين ووجهه ابن يونس باختلاف نوع العدتين فلا تدخل إحداها في الأخرى ولو كانت حاملاً كفأها الوضع فيهما ذكره في ضيحه وطرو عدة على استبراء كمستبرأة من: وطء فاسد: بشبهة أو غيرها ثم يطلق: فتأنتف عدة طلاق من يومه وأما لو مات فأقصى الأجلين كما يأتي وكمترجع وإن لم يمسه: بعد ارتجاعه ثم طلق أو مات: قبل تمام العدة فإنها تأنتف عدة لطلاقه أو موته لأن الرجعة هدمت العدة الأولى قاله اللخمي وأما لو لم يرتجع فإن طلق لم تأنتف بل تتم الأولى وإن مات ائنتفت للوفاة كما مر إلا أن يفهم: من المرتجع ضرر بالتطويل: لعدتها كان يتركها إلى قرب انقضاء العدة فيرتجع ثم يطلق فتبني المطلقة: على عدتها الأولى ولا تأنتف معاقبة له بنقيض قصده إن لم يمسه بوطء: بعد الرجعة فلو مسها ائنتفت وما للمص أصله لابن القصار وتبعه جب وغيره وهو خلاف ما في الموطأ أنه إن ارتجعها ثم فارقها قبل أن يمسه فلا تبني على ما مضى من عدتها وإنما تأنتف من يوم طلقها عدة وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها وطرو استبراء على عدة كمعتدة: من بائن أو رجعي وطئها المطلق: ولم ينو الرجعة أو غيره: وطئاً فاسداً بكاشتيه: أو نكاح فاسد أو زنى فتستأنف استبراء وتتهدم العدة إلا: أن له الرجعة في بقيتها وإذا ارتجع لم يحل له وطئها حتى يتم استبرائها وهذا في الحرية وأما الأمة فإذا وطئت عقب طلاقه قبل حيضة فلا بد من قرأين كمال عدتها ولا تنهزم قاله ب إلا: أن توطأ بفساد في عدة من وفاة فأقصى الأجلين: عدة وفاة وثلاثة قروء من وطئها فتنتظر أقصاهما إن تم الآخر قبله واستبراء الأمة كما مر حيضة أو ثلاثة أشهر وعدتها للوفاة شهران وخمس ليال وإن لم تحض فيها فتلاثة أشهر كمستبرأة من فاسد مات زوجها: في استبرائها فإنها تأنتف عدة من موته ولا تحل إلا بالأقصا منه ومن أقرء الاستبراء أو تأخر ومتى اجتمع مع عدة طلاق انهزم الأول إلا أن استبراء طراً على رجعي لا يمنع الرجعة وكمستبرأة معتدة: ففي عدة الوفاة تحل بالأقصا منها ومن حيضة الاستبراء كما مر في باب العدة وأما عدة الطلاق فيندرج فيها الاستبراء إلا أن ترتفع حيضتها فتنتظر سنة للطلاق وثلاثة أشهر للشراء كما مر ولزوم الأقصى حينئذ لارتفاع حيضتها لا لطرؤ الموجب: وإذا وطئت معتدة وطئاً فاسداً بنكاح أو غيره هدم وضع حمل ألحق بنكاح صحيح: فإن وضع كاملاً لدون ستة من الوطء الثاني أو كان الثاني قبل حيضة غيره: أي الاستبراء من الفاسد فيجزى عن الأمرين لأن الاستبراء إنما كان لتعم براءة الرحم والوضع بينهما و: إن ألحق بفساد: من نكاح لسنة أشهر من وطء الثاني بعد حيضة هدم أثره: وهو الاستبراء وأثر الطلاق: أي عدته إن سبق الفاسد لأن العدة غنما شرعت لبراءة الرحم ومع الوضع تحقق البراءة ولا يبرئها وضع حمل من زنى خلافاً للتونسي لأنه لا يلحق بإحد فلا يبرئها من عدة ودبت عليها فلا بد من ثلاث حيض بعد الوضع وإن حاضت قبله بنت على ذلك أو نتصرت بقية الثلاث كما في ضيحه عن عبد الحق وابن يونس وقيل إن النفاس يقوم مقام حيضة ولا يهزم وضع حمل الفاسد إثر طلاق تأخر عنه ففي الموازية أن من نفى لها



زوجها فتزوجت ثم قدم فطلقها وهي حامل من الثاني انها لا تبرأ بالوضع وتشتأنف بعدة ثلاث حيض وقال أشهب يبرئها من الزوجين معا نقله س لا: يهزم أثر الوفاة: بل عليها أقصى الأجلين ويتصور لك فيمن نفى لها زوجها إذا تزوجت فحملت ثم تبين أنه لم يمت إلا بعد حملها وفسخ عقد الثاني فإن وضعت قبل تمام عدة الوفاة لم تحل حتى تتم وإن تمت قبل الوضع لم تحل له حتى تضع وذكر اللخمي انه اختلف إذا كان الحمل من الثاني هل يبرئها الوضع أو تأتلف عدة الوفاة بعد الوضع .

**تنبيه:** إذا توالى على المرأة وطء رجلين من غير زنى ثم ظهر بها حمل فهما إما زوجان أو سيدان أو زوج وسيد فيتصور في زوجين إن نكح الثاني في عدة من الأول أو لظن موته فما ولد كاملاً لدون ستة أشهر من وطء الثاني فهو للأول إلا أن ينفيه بلعان لأن فراشه صحيح وإن ولد لسته فأكثر فإن دخل الثاني بعد حيضة لحق به لأن الغالب ممن تحيض أن لا حمل بها إلا أن ينفيه بلعان فيحلق بالأول ولا تلاعن هي لأنه لم يرمها بزنى وإنما نفاه إلى فراش الأول فإن نفاه الأول تلاعنا وانتفى عن الزوجين وإن دخل قبل حيضة لحق بالأول وإن ولد لأكثر من ستة أشهر لصحة فراشه إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالثاني ولا تلتعن هي لأن الأول لم يرمها بزنى وإن نفاه الثاني تلاعنا لأنه لم يبق لها فراش تعتذر به هذا مذهبا وروى المدنيون أنه للأول ولو وطئ الثاني بعد حيضة لصحة ماء الأول وفساد ماء الثاني ذكره في ضيحه وذكر أن ولد الزوجة لا تدعى له القافة وهم جمع قائف لمن يدرك النسب بالشبهة وقيل تدعى له وأما السيدان كشريكان أو بائع ومشتري فإن وطئها في طهر واحد فالولد تدعى له القافة إن ولد لسته فأكثر من وطء الثاني إلا أن يدعيها فتعتق الأمة بينهما ويرجع المشتري بنصف ثمنها وإن ولد لأقل من ستة فلأول إلا أن ينكر الوطء فالولد لا أب له إلا أن يكون سقطا يشبه أن يكون من المشتري فهو له وقد قيل أنه للأول وإن ولد لأكثر من ستة أشهر لأن الولد للفراش وفراش الثاني فاسد ذكره ابن رشد وأما سيد زوج فإن وطئها السيد ثم زوجها قبل الاستبراء فولدت لسته أشهر ففيه ثلاثة أقوال فقال ابن مسلمة أنه لو طء الملك لأنه صحيح والثاني فاسد وقيل للثاني وإن كان بين الوطنين يوم وهو لابن القاسم وقال أيضا تدعى له القافة لأن الأول مالك وإذا سبق الملك النكاح فكمالين وأما لو صح النكاح بأن وقع بعد الاستبراء فوطئ الزوج ثم وطئ السيد في طهر واحد فالولد للزوج قاله مالك ففرق بين تقدم الملك على النكاح فتدعى القافة وتقدم النكاح فيكون للزوج لصحة فراشه ولو كان الزوج معزولا عنها مدة تصح في مثلها براءة الرحم لحق بالسيد إن ولد لسته أشهر من وطئه ولا يحد ويؤدب إن لم يعذر بجهل قال أصبغ وذلك حيضة أو قدرها وقدرها شهر قاله محمد قال ولا يقبل هنا قول الزوج إن ادعى الولد لنفسه قال وكنت أغشاها من موضع غيبتي سرا إلا أن تقوم بينة على ما ذكر نقله أبو الحسن وهذا يفيد أنه لا يصح عزله إلا بالغيبة والله تعالى أعلم و: لو لم يتعدد الموجب لكانه التبس بغيره كان على كل: من المراتين الأقصى: من الأجلين مع الالتباس: وهو إنما من جهة محل الحكم أو جهة سببه فالأول كمرأتين: لزوج واحد إحداهما بنكاح فاسد: والأخرى بصحيح كأختين لم تعلم سابقتهما أو: نكاحهما صحيح لكن إحداهما مطلقة: بائن والأخرى في العصمة والتبست ثم مات الزوج: في المثالين فعلى كل

أقصى الأجلين من عدة الوفاة والاقراء إما في الأول فلاحتمال كل لصحة نكاحها فتعتد للوفاة أو فسادة فتستبرأ بالأقراء وأما في الثاني فلاحتمال أنها البائن فتعتد بطلاق أو غيرها فتعتد للوفاة وهذا كله إن دخل بهما أو بإحدهما وجهلت فإن لم يدخل فعلى كل عدة الوفاة وإن دخل بواحدة وعلمت فعلها أقصى الأجلين وعلى غيرها عدة وفات فقط فالصور أربع في كل مثال والثاني وهو ما التبس سببه كمستولدة ومتروجة مات الزوج والسيد: بترتيب ولم يعلم السابق منهما: فأحوالهما أربعة فإن كان بين موتيهما أكثر من عدة أمة: وهي شهران وخمس ليال أو جهل: مقدار ما بينهما يحكم له بحكم الأكثر لاحتمال أنه أكثر فعدة حرة: في الحالين لاحتمال سبق السيد فيكون الزوج مات عنها حرة وما تستبرأ به الأمة: أي حيضة لاحتمال سبق الزوج ثم عدة الأمة وتحل للسيد وتلزمها حيضة فعلها أقصى الأمرين و: عليها في أقل: من عدة أمة كشهرة عدة حرة: فقط لاحتمال موت السيد أولاً فيموت زوجها وهي حرة ولا تحتاج لحيضة لأنها بتقدير سبق الزوج لا تحل للسيد وهل قدرها: أي عدة الأمة كأقل: فتكتفي بعدة حرة أو أكثر: منها فتتظر الأقصى من عدة حرة وحيضة قولان: وأما إن علم سبق السيد فليس عليها إلا عدة حرة وإن علم سبق الزوج وبيניה عدة أمة أو أقل فعليهما عدة أمة بلا حيضة إذ لم يمض لها وقت تحل فيه للسيد وإن كان بينهما أكثر أو جهل ذلك فعليها عدة أمة مع حيضة ذكره أبو الحسن وذكر عن ابن محرز أنها إن كانت لا ترى الدم إلا بعد الأشهر فلا بد لها من حيضة بعدها وإن كانت تراه في قدر تلك الأشهر أجزأتها إن رآته فيها وإلا بلغت تسعة أشهر عدة المرتابة وناب لها ذلك عن الأمرين جميعاً لأنها مستبرأة من ماء نكاح والتسعة تنوب عن استبراء الملك .

تنبيه: إذا وجبت عليها عدة حرة مع حيضة فأنت بولد فلها أن تلحقه بمن شاءت منهما جميعاً وقيل للزوج لأن فراشه متيقن وفراش السيد غير متيقن وأما إن وجبت عليها عدة حرة فقط فالولد للزوج لأنها تعتد منه ذكره أبو الحسن وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الرضاع وهو بفتح الراء وكسرهما مع إثبات الهاء وتركها وفي ضيغ عن الجوهري انه يقال رضع رضاعاً كسمع سماعاً وفي لغة نجد رضع بالفتح رضعاً كضرب ضرباً وهو خلاف عزو التودي لأهل نجد رضع كسمع والرضاع عرفاً وصول لبن آدمي لمظنة غذاء آخر قاله ابن عرفة وهو يشمل الوجور والسعوط والحقنة دون ما وصل من إذن أو عين إذ لا يحصل لمحل الغذاء فلا يعترض عليه به لكن يعترض بأنه يشمل لبن الذكر ورضاع من استغني حصول لبن امرأة: في جوف الرضيع ولو شكاً للاحتياط قاله عب لا لبن رجل على المشهور خلافاً للحمي ولا لبن بهيمة ولا جنية إذ لا يقال لها امرأة واستظهرت أن لبن الخنثى محرم قياساً على نقض الوضوء بالشك وإن ميته: حلب من ثديها لبن فشربه الصبي أو دب إليه فرضعه وعلم أن في ثديها لبناً قاله فيها ابن رشد إنما يحرم إذا كان هناك لبن محقق وكذا عند ابن ناجي إذا شك هل هو لبن أنه أحوط وهو عند ح خلاف قول ابن رشد وحمله ب على تحقق شيء شك في كونه لبناً فإن شك في وجوده فلا حرمة ففرق بين الشك في وجوده والشك في كونه لبناً مع علم وجوده وقال إنه لا يخالف قول ابن عبد السلام بشرط العلم بوجوده في الثدي بعد الموت

أو صغيرة: اتفاقا في المطيقة وفي غيرها قولان ففي الجلاب والكافي انه تقع الحرمة بلبنها وفي المدونة أنه إذا درت بكر لا زوج لها فأرضعت صبيا فهي أم له اهـ فظاهره أنه لا يرعى سن المرضعة وحمله اللخمي وغيره على أنه خلاف ما لابن الجلاب وفي ضيحه أنه لا يبعد حمل ما فيها على من كانت في سن من يوطأ مثلها فلا يخالف ما في الجلاب اهـ ويؤيده أن غير المطيقة لا تكون أما فلا تدخل في قوله تعالى: وأمهاكم أو: وصل بوجور: بفتح الواو ما يصب في وسط الفم وعند اللخمي انه ما صب من تحت اللسان أو لدود وهو ما صب من جانب الفم واللديان جانباه أو سعوط: بفتح السين ما صب في الأنف فإنه يحرم قاله مالك في الواضحة وقال عطاء لا يحرم وقال ابن القاسم إن وصل إلى الجوف حرم قال اللخمي وقول مالك أحسن لأنه منفذ متسع يصل منه قدر المصة وحمل قول ابن القاسم إن كان وصل للجوف على الوقوف كأنه يقول إنما تقع الحرمة إذا وصل ولا يدري هل وصل لأنه ليس بكبير فيخبر بوصوله اهـ ورجح ابن يونس قول ابن القاسم لأن المعتبر في الرضاع ما يقع به الإغتذاء وإنما يقع بما وصل للجوف ذكره أبو الحسن أو حقيقة: من دبر تكون غداء: بكسر أوله وذال معجمة أي تكفي الرضيع عند وجودها قال فيها وإن حقن بلبن فوصل لجوفه حتى يكون غداء فإنه يحرم اهـ ولا يشترط ذلك في غيرها قاله فيها ويحرم الرضاع في الحولين ولو مصّة وقال جب والرضاع والوجور قليلهما وكثيرهما ولو مصّة سواء اهـ لعموم قوله تعالى: اللاتي أرضعنكم ولم يخص فوجب تعليق الحكم بما يقع عليه اسم الرضاع وذكر اللخمي في قدر ما يحرم من الرضاع أربعة أقوال فقيل مصّة واحدة وقيل ثلاث رضعات وقيل خمس وقيل عشر فالأول لمالك وهو قول عمر وابن عباس وطاووس والحسن وابن المسيب وعطاء والزهري وحماد والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة وروى ذلك عن علي وابن مسعود والثاني روي عن ابن مسعود وابن الزبير وسليمان ابن يسار وسعيد بن جبير وأحمد وإسحاق ودليله حديث سهلة في سالم أرضعته خمس رضعات والرابع روي عن عائشة وحفصة وفي الموطأ أن عائشة أرسلت سالما إلى أختها أم كلثوم فقالت أرضعته عشر رضعات حتى يدخل علي أو خلط: اللبن بغيره من ماء أو طعام وإن ساواه لا إن غلب: بغيره بأن استهلك فيه لأن المغلوب لا حكم له خلافا لعبد الملك والشافعي وفي ضيحه أن قولها أقرب ورجحه التونسي واللخمي وغيرهما اهـ والذي ذكره أن قول مطرف وابن الماجشون بأن اللبن يحرم وإن لم يغلّب أحسن إذا خلط بطعام إذ ليست منقعة الطعام بانفراده كمنفعته مخلوطا بلبن اهـ وأما خلط لبن امرأتين فيحرمهما جميعا ذكره في ضيحه عن مالك والشافعي وقال أبو يوسف الحكم للغالب منهما ولا: إن كان ما وصل للجوف كماء أصفر: خرج من الثدي فإنه لا يحرم ذكره اللخمي وابن رشد وأما تغير طعم اللبن أو ريحه فلا يضر فقد ذكر اللخمي أن الحرمة تقع باللبن النجس لأن نجاسته لا تخرجه عن كونه مغذيا وبهيمة: فلو رضعها صبيان لم يكونا أخوين واكتحال به: وكذا ما وصل من أذن ولو وصل للجوف لأنه لا يكون غداء إذ لم يدخل من مدخل الطعام ذكره في ضيحه محرم: أي ناشر للحرمة وهو خبر قوله حصول لبن امرأة إن حصل في الحولين: من ولادته أو بزيادة شهرين: على الحولين لأن ما قارب الشيء له حكمه وفي المقدمات انه أختلف في حد القرب فقيل اليوم واليومان وقيل الأيام اليسيرة وقيل شهر ونحوه وقيل شهر وشهران وهو الذي فيها وقيل الثلاثة رواه الوليد بن مسلم عن مالك إلا أن يستثنى: بالطعام والشراب عن الرضاع ولو فيهما: أي الحولين

فما أَرْضَع بعد ذلك لا يحرم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام وذَهَب الأخوان أن الفصل لا يعتبر إلا بعد امد الرضاع وحملًا الحديث على ذلك ذكره ابن رشد ومفاد جب أن الخلاف حيث رَضَع بقرب استغنائه وإنما يجوز الفصل في الحولين إذا لم يضر بالولد ورضى أبواه لأن الحق لهما قال تعالى فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور الآية ثم إذا لم يعتبر رَضاع صبي استغني فَرْضاع الكبير أخرى وقد قال ابن المسيب لا رضاعة إلا ما كان في المهد وممن قال لا رَضاع للكبير عمر وابنه وابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة وأزواجه عليه السلام إلا عائشة وجمهور التابعين وحجتهم قوله صلى الله عليه وسلم "إنما الرضاعة من المجاعة ولا رضاعة إلا ما أنبت اللحم والدم" أخرجه الشيخان قال اللخمي يريد أن الذي يحرم ما كان في وقت ينتفع به الجسم ونقل هذا القول عن أبي حنيفة ومالك والشافعي وذكر ابن رشد أن أبا موسى الأشعري كان يفتي بأن رَضاع الكبير يحرم النكاح ثم رجع إلى قول ابن مسعود فقال لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الخبر بين أظهركم وذكر عن الليث وطائفة أن رَضاع الكبير يحرم واحتجوا بحديث سالم مولى أبي حذيفة والحديث حملة مالك وغيره وأزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلا عائشة أنه خاص بسالم لأنه نازلة في عين ذكره اللخمي وغيره ما حرمه النسب: هذا مفعول محرم لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية من الولادة وذلك سبع الأم والبنت والأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت وكذلك في الرضاع فالرضيع تحرم عليه المرضعة وكل من ولدته وإن لم يرضعها وكل من أرضعته وإن لم تلده لأنهن أخوات أو بنات أخوة وكذلك أخوات المرضعة نسبا ورَضاعا لأنهن خالات وأمهاتهن لأنهن جدات ولا تحرم عليه بنات أخواتها وكذا تسري الحرمة من قبل الرضيع إلى ولده ذكورا أو إناثا ما سفلوا فتحرم عليهم المرضعة وبناتها وأمهاتهن وأخواتهن وبنات نجلها وأمهاتهن وأخواتهن لأنهن عمات إلا أم أخيك أو أم أختك وولد ولدك وجددة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرم عليك من: أجل الرضاع: إذا كن أجنبيات منك وأما في النسب فيحرم لأن أم أخيك إما أمك أو زوجة أبيك وأم ولد ولدك ابنتك أو حليمة ابنك وجددة ولدك أمك أو أم زوجتك وأخته نسبا ابنتك أو ربيبك وأم عمك جدتك أو حليمة جدك وكذا أم خالك .

تنبيه: اعترض هذا الاستثناء بأن المستثنيات لا يشمله ما حرمه النسب لأن أم الأخ نسبا إنما حرمت لأنها أم أو زوجة أب ومن أرضعت أخاك لا تكون بذلك أما لك في الرضاع ولا زوجة أبك رضاعا فعدم فيها المعنى الموجب للحرمة فالرضاع يوجب عموم الحرمة حيث وجدت بالنسب فحرمة أم الأخ نسبا ليست لأنها أم أخيه بل لأنها أمه أو زوجة أبيه ولذا تحرم عليه وإن لم يكن له أخ وكذا أخت ولده نسبا حرمت لأنها أم أخيه بل لأنها أمه أو زوجة أبيه ولذا تحرم عليه وإن لم يكن له أخ وكذا أخت ولده نسبا حرمتها لأنها بنته أو ربيبته ولذا تحرم عليه وإن لم يكن له ابن وكذا تحرم عليه وإن لم يكن له أخ وكذا أخت ولده نسبا حرمتها لأنها بنته أو ربيبته ولذا تحرم عليه وإن لم يكن له ابن وكذا تحرم جدة ولده من النسب لأنها أم امرأته دون الرضاع قبله أو بعده لا ربيبته وقدر الطفل خاصة: دون أخوته وأصوله وأما فرعه فيحرم عليه الرضاع ما يحرمه عليه النسب ولد الصاحبة اللبن: حرة أو أمة مسلمة أو كافرة فتحرم عليه أمهاتهن نسبا

ورضاعا وبناتها كذلك لا على آباءه وأخواته نسبا فهذا يغني عن الاستثناء المتقدم والضابط كما لابن رشد أنه لا ينتزل أحد من أقارب الرضيع منزلته في الحرمة إلا ولده و ولد ولده وإن سفلوا ولذا يحل لك نكاح أخت ابنك من الرضاع وجدته وأم أخيك من الرضاع و: ولدا لصاحبه: أي اللبن وهو الفحل زوجا كان أو سيذا فتحرم عليه بنات ذلك الفحل وأمهاته وأخواته ومن أرضعتها امرأتان بماء رجل واحد فهما أخوات لأب من حين وطئه: إن أنزل لأن الماء يدر اللبن ويكثره فلا يعتبر وطء بلا إنزال كما في ضيخ والإجماع على أنه إن لا عب أو قبل فدرت بذلك لم يكن به أبا ذكره اللخمي وذكر أن اللبن يكون للفحل بوجهين إما بكون مائه سببا لوجود اللبن كمن تزوج امرأة لا لبن لها فتدر بوطئه أو تحمل فتلد فترضع بذلك وإما بكونه سببا لكثيرته كمن تزوج ذات لبن فوطئها وأنزل لأن ماءه يكثر به اللبن فشارك فيه لانقطاعه: أي اللبن وإن: استمر بعد سنين: ولو وطئها زوج ثان فاللبن لهما وإن حملت منه قاله فيها وفي الموازية أنه لهما وإن ولدت من الثاني وعن ابن وهب أنه ينقطع حكم الأول بوطء الثاني وقيل بالولادة ذكره اللخمي وأختار أنه لهما وإن ولدت من الثاني وعن ابن وهب أنه ينقطع حكم الأول بوطء الثاني وقيل بالولادة ذكره اللخمي وأختار أنه إن كان الأول سببا لوجود اللبن لم يسقط ولو طالت المدة بعد ولادتها من الثاني إلا أن ينقطع اللبن ثم يعود وأما إن وجد قبله وإنما كثر فإنه إذا طال عهده مما يرى أنه عاد إلى ما كان عليه قبل الأول سقط حكم الأول واشترك: الزوج الثاني إن وطئ مع: الزوج القديم: في اللبن لأن القديم سبب في وجوده والثاني سبب في كثرته إلا أن ينقطع لبن الأول فيسقط حكمه ولو ترك الثاني وطئها وطالت غيبته أو مات وعاد اللبن سقط حكم الوطء قاله اللخمي ومن تزوج ذات لبن من زوج قبله فوطئها ثم طلقها فتزوجها ثالث مع بقاء اللبن وطالت المدة من وطء الأول سقط حكمه وبقي حكم الأول والثالث لأن حكم الأوسط إنما كان بالتكثير والطول فيسقطه والأول سبب في وجوده فلا يسقط إلا بانقطاعه ذكره اللخمي ولو: كان اللبن بحرام لا يخلق به: كما رجع إليه مالك وكان يرى أن كل وطء حرام لا يلحق به الولد كالزنى ومن تزوج من لا تحل له وهو عالم فلا يحرم بلبنه من قبل الفحل ثم رجع إلى أنه يحرم قال سحنون ما علمت من قال من أصحابنا لا يحرم إلا عبد الملك وهو خطأ صراح نقله ابن رشد وفي نسخة ق وغيره إلا أن يلحق به الولد والذي في الكافي أن اللبن إن كان من وطء حرام لم يحرم من قبل الفحل ونحوه قول ابن بشير أن الحرمة لا تنتشر بوطء يجب فيه الحد وذكر قولين باننتشارها بوطء لا حد فيه ويلحق به الولد كحرة أو أمة وطئها رجلان فألحق ولدها بأحدهما فقيل لا حرمة بينه وبين الآخر لأنه إذا لم يلحق النسب فأحرى أن لا يحرم الرضاع وقيل يثبت بينهما لأنه إنما لم يلحق به لأنه استلحقه وطء صحيح وتنتشر الحرمة بإصابة المنى للولد في البطن كمن وطء أمته وهي حامل وأختلف في عتق ذلك الولد عليه فقيل لا يعتق لأنه لم يلحق به وقيل يعتق بحكم وقيل دونه وأختلف فيمن تزوجت فولدت لدون ستة أشهر فأرضعت صبيا فقال محمد ابن لهما وقال ابن شعبان أنه للأول وكذا الخلاف فيمن تزوج في العدة ودخل قبل حيضة واشترى أمة فأصابها قبل الاستبراء فصار لها ابن ذكره اللخمي وغيره وحرمت: المرضعة عليه: أي على زوجها إن أرضعت بلبنه من كان زوجها لها: كرضيع وزوجه وليه بالغة ثم خالعهما له فتزوجت رجلا فولدت منه ثم أرضعت بلبنه زوجها الأول فإنها تحرم عليه

لأنها زوجة ابنه: من الرضاع لأنه رضع لبنه فالبنوة الطارئة بعد وطء الرجل معتبرة ولا يشترط دوام كونها حليمة الابن فلو طلق زوجته أو مات لم تحل لأبيه اتفاقاً كمرضعة مبانته: فإنها تحرم عليه لأنها أم زوجته كمن أبان رضعيته فأرضعت زوجته أو مرتضع منها أي من مبانته بعد البناء فحصل لها لبن مع غيره فإنها تحرم عليه صبية أرضعتها لأنها بنت زوجة دخل بها وإن أرضعت: امرأة زوجتيه: الصغيرتين اختار: واحدة وإن: كانت هي الأخرى: في الرضاع على المشهور وفارق الأخرى لأنهما صارتا أختين وتحرم المرضع لأنها أم زوجتيه وهذا إن كانت المرضع تحل له بناتها وإلا حرمتا وروى ابن بكير أنه لا يختار واحدة كمتزوج أختين في عقد واحد كذا في ضيخ وفرق بأن نكاح الأختين في عقد واحد فاسد بخلاف نكاح الصبيتين قبل الرضاع وإن كان قد بنى بها: أي المرضع حرم الجميع: الرضعتان لأنهما ابنتا مدخول بها والمرضع لأنها أم زوجتيه وأدبت المتعمدة للإفساد: أي إفسادها على الزوج عصمته ولا غرم عليها إذ لا شيء على الزوج قبل البناء وقد ذكر اللخمي أنها لا تغرم الصداق وإن تعمدت الفساد ولا تودب من لم تتعمد وفسخ نكاح البالغين المتصادقين عليه: أي الرضاع قبل الدخول أو بعده ولو سفيهة ولا شيء عليه إن فسخ قبل البناء كما مر والتصديق إنما يكون بالقول لا بالتصافح وقول أحدهما أخي أو أختي لا يضر إلا بزيادة من الرضاع نصاً نقله س عن ابن عرفة ونحوه للخمي كقيام بيينة على إقرار أحدهما قبل العقد: ولم يعلم بذلك إلا بعده وأما إن ادعاه أحدهما بعده فسيأتي ولها المسمى: إن كان وحل وإلا فصداق المثل بالدخول: إن علما أو جهلا أو علم وحده قبل الدخول إلا أن تعلم: فقط حين العقد بالرضاع فكالغارة: بتمام عدتها وتزوجت فيها عالمة بالحكم فلها ربع دينار كذا في ضيخ والذي للخمي أنه إن كانت الفرقة باعترافها فلا صداق لها فرق بينهما قبل الدخول أو بعده لأنها غرت الزوج وأتلفت على نفسها وذكر أبو الحسن عن عبد الحق أنه إن بنى بها فليس إلا ربع دينار لأنها غرته ولعله وجه في قوله فالكفارة وإن ادعاه: أي ادعى الزوج الرضاع فأنكرت: أو قالت لا علم لي أخذ بإقراره: في الفراق لا في الغرم ولذا قال ولها النصف: لاتهامه على إسقاطه وإن دخل غرم جميع الصداق لأنه دخل عالماً سواء علمت أم لا وقول عب هنا إلا أن تعلم فالكفارة لم يسلمه ب وإن ادعته فأنكر لم يندفع: أي لم يفسخ نكاحه لاتهامها على قصد الفراق و: توخذ بإقرارها فلذا لا تقرر: برائين على طلب المهر قبله: أي البناء لإقرارها بفساد العقد وإقرار الأبوين: برضاع ولديهما اللذين يجبرانهما على النكاح مقبول: إن أقرأ قبل النكاح: فيفسخ إن توليا عقدد لأنهما أقرأ بفساد ما عقدها وينبغي أن الوصي في ذلك كالأب ذكره أبو الحسن فإن كبر الصبي ورشد كان قول أبيه في ذلك بمنزلة ما لو لم يعقده قيل وقد كان يقال إنه حكم مضى فلا تحل أبدا واعترضه اللخمي بأن الفسخ لم يكن لرضاع فسد بل لأن العقد قام بمن يقر أنه لا يحل اهـ وذلك لأن فسخ العقد لإقرار عاقده بفساده لا يسري إلى تحريم النكاح فيما بعد وأختلف إذا لم يفسخ حتى كبر الولد وصار الحكم إليه هل يفسخ نظراً إلى توليه أو لا يفسخ ويكون شاهداً نظراً إلى الحال ذكره ابن بشير ولو أقر أبواهما في صغرها ثم كبرا فنكحها ففي فسخه قولان ذكرهما س وذكر أبو الحسن عن عبد الحق أنه لو أقر الأب بذلك في صغر الابنة ثم كبرت وصارت ثيباً فنكحته أمر بالفراق ولا يقضى عليه ولو زوجها في صغرها فحكم بالفسخ ثم كبرت



فنكحت فسخ النكاح لأنه قد تقدم الحكم بفساد ذلك لا: يقبل إن أقر بعده: لكن ينتزعه عنها كما في ضيحه كقول أبي أحدهما: في صغره فإنه يقبل قبل العقد لا بعده ولا يقبل منه: أي من الأب بعد ذلك أنه أراد: بقوله الأول الاعتذار: وإن تناكحا فرق السلطان بينهما قاله فيها ظاهرها ولو لم يتول الأب العقد وقد اختلف في ذلك ذكره ابن بشير وذكر جب في انفراد أم أحدهما أو أبيه إذا لم يتول العقد قولين بخلاف: قول أم أحدهما: منفردة قبل العقد فالتنزه يندب وليست كالأب لأن عقد النكاح ليس إليها والأب هو الذي يعقد فلا يصح عقده نكاحا أقر أنه لا يجوز وقيل إن الأم إن كانت وصية فكالأب إذ تصير كأنها العاقدة ويثبت: الرضاع برجل وامرأة: شهدا به وبامراتين: عدلتين كانتا أجنبيتين أو أمين أي أم الزوج وأم الزوجة كما في المدونة إن فشا قول الرجل والمرأة أو المرأتين قبل العقد: وإلا لم يثبت به خلافا للأخوين وابن وهب وابن نافع وأصبغ اللخمي وهو أبين وقد يكون سكوتها لأنه لم يحتج إلى شهادتهما اهـ وذكر أبو الحسن عن عبد الحق أن شهادة رجل وامرأة في الرضاع إذا فشا ذلك من قولهما كالمرأتين يفشو من قولهما وهل تشترط العدالة مع الفشو: وهو ظاهر قول اللخمي يثبت بشهادة امرأتين عدلتين إذا كان قد فشا من قولهما اهـ أو لا تشترط لقيام الفشو مقامها تردد: وأما من لم يشترط الفشو كالأخوين وابن وهب فإنه يشترط العدالة ذكره اللخمي وبرجلين: عدلين اتفاقا وأخرهما ليلا يتوهم رجوع قيد الفشو لهما ومثلها رجل وامرأتان في عدم شرط الفشو قبل العقد قاله د لا: يثبت بامرأة ولو فشا: قولها قبل العقد ولمالك قول بثبوته بها مع الفشو ورأى أنه كشاهد آخر ذكره في ضيحه ولابن حبيب وابن المواز أنه إن فشا ذلك من قول الأم فرق بينهما وجعل الأم كالأب ذكره أبو الحسن وذكر في ذلك طرفين وواسطة امرأتان مع الفشو يفرق بينهما باتفاق امرأة ولا فشوا لا يفرق بينهما امرأتان بلا فشوا وامرأة مع فشوا قولان وندب التنزه: بأن لا يتزوجها أو يطلقها إن كانت زوجة مطلقا: أي فشا أو لم يفش وكذا كل شهادة لا توجب فراقا ولو ضعفت كأمة أو زوجة لم يفش قولها لأن الصدق ممكن ولا ينبغي أن يقدم على فرج لم يقطع بحليته كذا في ضيحه لكن في المدونة ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح أمرته بالتنزه عنها إن كان يوثق بها ومفهومه أنه إن لم يثق بقولها لا يومر بالتنزه قاله أبو الحسن وفي حديث الشيخين أن عقبة ابن الحارث قال يا رسول الله إني تزوجت امرأة فأنت امرأة فقالت إني أرضعتكما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل دعها عنك وفي رواية كيف وقد زعمت فقوله دعها ظاهر في وجوب الفراق لكن قوله وقد زعمت ظاهر في حمل ذلك على الندب كذا في ضيحه ورضاع الكفر معتبر: فلا يرفع الإسلام حرمة الرضاع كالنسب وفيها أنه يكره رضاع الكافر وأن يتخذن ظؤورة لما يتغذين به أو يغذين الولد وكره مالك استرضاع الفاجرة ولم يحرمه اهـ والظؤورة جمع ظئر كما في القاموس وذكر أبو الحسن عن مالك أنه لا بأس باسترضاع النصرانية إن أمن أن تغذي الولد بخمر أو خنزير وقد يكون فيها طباع حسنة من عفاف وسخاء ومحاسن أخلاق اهـ وذكر أن النبي عليه السلام نهى عن استرضاع الفاجرة وقال اتقوا رضاع الحمقاء فإنه يعدي يعني يسري وذكر ابن رشد أنه يتقي رضاع الحمقاء وذات الطباع المكروهة لقوله عليه السلام الرضاع يجر الطباع ولذا كانت العرب تسترضع أولادها في أهل بيت السخاء وبيت الوفاء وبيت الشجاعة ونحو ذلك وذكر أنه يستحب للمرأة أن ترضع ولدها لقوله عليه السلام ليس لبن يرضعه

الصبي اعظم بركة عليه من لبن أمه والغيلة: بكسر غين معجمة وقيل تفتح وتكسر في الرضاع وأما في القتل فبالكسر لا غير وقيل لا تفتح في الرضاع إلا مع حذف الهاء ويقال غيلة وغيل وغيال وأصله من الضرر وقيل من الزيادة وطء المرضع وتجوز: وفيها أنه وطء المرضع التي لا حمل بها ويكره ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه اهـ وذكر أبو الحسن عن عبد الملك أنها وطء المرضع حملت أو لم تحمل انزل أو لم ينزل فيها وقال أبو عمران إنه الوطء مع الإنزال وقيل الغيلة إرضاع الحامل اللخمي والأول اظهر لأن رضاع الحامل مضر والنبي صلى الله عليه وسلم نفى عن الغيلة الضرر يعني قوله عليه السلام "لقد هممت أن أنهاكم عن الغيلة حتى ذكرت أن فارس والروم يفعلون ذلك فلا يضر أولادهم شيئاً" ذكره أبو الحسن وبالله تعالى التوفيق .

باب: في موجبات النفقة وهي نكاح وقرابة وهل تشمل الكسوة كما في الموازية فيمن أوصى بنفقة على رجل حياته وحكم بها ابن زرب على ملتزم نفقة شخص فقال أردت المطعم دون الكسوة محتجا بقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن﴾ إذ يشمل الكسوة إجماعا واعترضه ابن سهل بأن الآية في النفقة الواجبة لا في متبرع بها وقال إنه إن قال الملتزم لا نية لي في مطعم ولا ملابس قيل له قم بهما جميعا أي يومر بالكسوة بلا جبر وأفتى ابن رشد فيمن طاع بنفقة ربيبه أنه لا تلزمه الكسوة إن حلف أنه أراد الطعام دونها ذكره س يجب لممكنة: من الدخول بأن دعت إليه هي أو وليها قال ففسر التمكين بالدعاء وهو أولى ما فسر به إذ بذلك يوافق المص المشهور أن النفقة تلزم من لم يدخل بالدعاء للدخول كما في المدونة وقال ابن بشير فإن مكنت ودعت إلى الدخول أو دعا إليه الأولياء وجبت النفقة بلا خلاف دخل الزوج أو لم يدخل قال وإن لم يظهر تمكين ولا امتناع فقولان وفسر ح التمكين بأن لا تمتنع من الدخول ولم تطلبه كقول عبد الملك فالتمكين عنده يحصل بالعقد إن لم يظهر امتناع وقيل تجب بالعقد لليتيمة فقط وتبع س تفسير ح فجعل التمكين مغايرا للدعاء لأنه قال يجب لممكنة بعد الدعاء إلى الدخول بعد مضي الزمن الذي يتجهز فيه كل منهما ولا تجب بمجرد التمكين خلافا لعبد الملك اهـ. فالتمكين عنده كونها لم تدع ولم تمتنع ونحوه لعج وقال إن ظاهر المص موافق لعبد الملك وإنما قيدوا بمضي زمن التجهيز لأن الدعاء قبله لا يعتبر ولذا قال اللخمي في قولها ولا يلزم من لم يدخل نفقة حتى يبتغي ذلك منه أن معناه إذا مضى بعد العقد القدر الذي العادة أن لا تتربص بالدخول ما يتشاوران فيه ومثله ما في النوادر أنها إذا طلبت النفقة ولم يبين بها فإن فرغوا من جهازها حتى لم يبق ما يحبسها قيل له ادخل أو أنفق ولو قال انظروني حتى أفرغ وأجهز بعض ما أريد فذلك له ولا يخفى أن كلام اللخمي والنوادر فيمن لم يدخل وأما من دخل فتجب عليه النفقة بلا تجهيز وقد وهم من قال إنها لا تجب عليه قبله ويرده ما في باب الرجعة أنه إذا لم يعلم دخول وتصادقا على الوطء قبل الطلاق لزمته النفقة لإقراره بالوطء ومفاد ضيحه أنها تجب بالدخول بلا شرط كما قال ميارة مطيقة للوطء: لا من لا تطيقه لصغر أو رتق إلا أن يدخل قال س وهو يوضح أن كلام المص فيمن لم يدخل وكذا قول د أما لو دخل وهو بالغ فإن النفقة تجب سواء كانت مطيقة أو لا فإنه يستمتع بغير الوطء على: الزوج البالغ: لا غيره ولو أطاق الوطء ولو دخل ببالغة لأن بلوغه يشترط في الدخول كما في تحقيق المباني وغيره

وقد مر انه لا يكمل الصداق وليس أحدهما مشرفا: على الموت أي بالغاً حد السياق فتجب على المشهور مع مرض لم يبلغه وإن لم يقدر على الوطاء ففيها أنه عن دعت إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضاً لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل إلا أن يكون مرضاً بلغ السياق فلا يلزمه اهـ وهذا الشرط فيما قبل البناء ولا يسقط نفقتها إذا أشرفت بعد البناء قوت: هو وما عطف عليه فاعل يجب وادام: بكسر أوله وكسوة ومسكن: ويعتبر ذلك بالعادة: مقدراً بقدر وسعه وحالها: قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فيعتبر حال الزوجين فليس الغني كغيره ولا الشريفة كغيرها فلا يلزم الموسر أن ينفق على وضعية كنفقته على الشريفة ولا يكفي من لم يتسع حاله في نفقة الغنية ما يكفي في الفقيرة قال في التلقين والاعتبار في تقديرها بحالها فيلزمه لها كفايتها على قدر حالها من حاله اهـ ونحوه للمتيطي وهذا نص في اعتبار الحالتين وهو يرد قول عب إن التحقيق اعتبار وسعه فقط .

تنبيه: إنما عبر في الرجل بالسعة دون الحال اقتداء بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته والبلد: وليس بلد اليسر كغيره ولينفق عليها من صنف جرت عادة مثلها في ذلك البلد بالإفاق منه وقد قرر مالك بالمدينة مد هشام في اليوم وقدر ابن القاسم بمصر وبيتين ونصفا في الشهر إلى ثلاثة وقال إن أكل الناس الشعير أكلته نقله جب والويبة اثنان أو أربعة وعشرون مدا قاله في القاموس والأول هو الذي في ضيح والسعر: في ذلك الزمن فليس الرخص كالغلاء إذ يقنع في الغلاء بالقليل بخلاف الرخص .

تنبيه: من أدلة نفقة الزوجة ما في الحديث أن هند قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أبا سفيان رجل مسيك فهل علي جناح أن آخذ من ماله ما يكفيني قال لها خذي ما يكفيك وولدتك بالمعروف اهـ وفيه فوائد منها أن المرأة تخرج في حوائجها وأنها تستفتي العلماء وإن من منع حقه له أن يشكو من منعه وأنه يجوز القضاء على الغائب لأنه أجاز لها الأخذ من ماله ولم يكن حاضراً وإن الحاكم يقضي بعلمه فيما اشتهر إذ لم يطلب منها البينة على أنها امرأته وإن المرأة تكون ولية على ولدها إذا جعل ذلك إليها إذ قال لها خذي ما يكفيك وولدتك وإن نفقة الولد تجب على أبيه ونفقة الزوجة على زوجها وقوله خذي لك ما يكفيك يدل على وجوب النفقة على قدر الكفاية وأنها غير مقدرة وقوله بالمعروف يدل على أن الكفاية على قدر ما جرت به العادة لا على مقدار أكلها ومنها أن من له حق له أن يأخذ من غير جنس حقه لأنه أطلق لها أخذ وإن: كانت الزوجة أهولة: وهي مصيبة نزلت به فيشبعها أو يطلقها وأما من استأجر أجيراً بنفقته فظهر أكله فلا الفسخ كما يأتي في الإجارة إلا أن يرضى الأجير بالوسط ولا يجبر عليه ليلاً يضر به وتزاد المرضع: على المعتاد ما تقوي به: في الرضاع إن كانت حرة وإلا فالزيادة على سيدها لأن نفقة ولدها عليه إلا المرضعة: ولو مشرفة بعد البناء وقليلة الأكل: إذا طلبا قوتا كاملاً فلا يلزم إلا: قدر ما تأكل على الأصوب: عند المتيطي فإنه قال فيمن تمرض فيقل أكلها وتطلب من الزوج فرضاً كاملاً أو من كانت قليلة الأكل يكفيها اليسير وتطلب فرضاً كاملاً أن الصواب عنده والأظهر في ذلك أنه ليس لها إلا ما تقدر عليه من الأكل لا غير ذلك وذكر ابن الوقار أنها إذا

مرضت لا يلزمه أن يجاوز ما يلزمه لها في صحتها اهـ ونحوه ما ذكر عج أنها إذا زاد ما تأكله حين مرضها على صحتها فقد صحتها اهـ وقيد عب المص بغير المقدر لها النفقة وإلا لزمه ما قدر وأنظره مع قول المتيطي تطلب فرضا كاملا هل معناه طلب ما فرض لها أو تطلب أن يفرض لها فعلى الأول يخالف ما قاله عب وما تأكله المريضة يشمل نحو سكر ولوز إن كانا غذاء لا دواء قاله عب ومنه يعلم حكم اللحم للحامل وتمييز ما يتداوى به المريض عما يأكله حال مرضه على غير وجه التداوي ومعلوم عند أهل الطب وربما علمه غيرهم ولا يلزم: عند مالك الحرير: ونحوه كالخز والوشى وإن كان غنيا قاله المتيطي وحمل: عدم لزومه على الإطلاق: في كل بلد وهو ظاهر قول ابن القاسم في الموازية و: حمله ابن القصار على المدنية: فقط لقناعتها: أي لأن أهلها فيهم قناعة وأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة وصوبه جماعة الشيوخ كما في ضيخ وإنما يلزم عند التشاح الأعيان لا أثمانها ولذا قال فيفرض الماء: لشرب وطبخ وغسل وطهارة والزيت للأكل والوقيد والأدهان على العادة وكذا الخل فقد ذكر اللخمي أنه يفرض الخل والزيت والحطب: للطبخ والخبز ولها عليه أجرة الطحن والعجن والخبر إذا كان ممن لا يلزم بخادم قاله اللخمي والملح: لأنه مصلح واللحم: لمن اعتادته المرة بعد المرة: للموسر ومرة في كل جمعة للمتوسط ذكره سع واستظهر عج أن يفرض على الفقير قدر وسعه ولو في الشهر مرة ولا يفرض عسل ولا سمن ولا فاكهة ولا حالوم اللخمي وهذا يحسن في المتوسط لا في ذي اليسار اهـ وفي ضيخ أن الحالوم لبن منعقد وفي القاموس أنه ضرب من الأقط ولبن يغلظ فيصير كالجبين وقيد عب السمن والعسل بأن لا يكونا إداما اهـ وهو صواب و: يلزم حصير: تحت الفراش قاله الميتطي وسرير احتيج له: لأجل براغيث أو فار أو عقارب وحيات ويزاد مع ذلك وسادة ولحاف وفي زمن الشتاء ما يدفع البرد ذكر ذلك اللخمي وغيره وأجرة قابلة: وهي التي تقوم بشأن الولد عند الوضع فأجرها على الأب ولو كانت الأم مطلقة إلا الأمة فذلك على سيدها لأن الولد عبد له وزينة تستضر بتركها ككحل: فإن تركه يضر ببصر من يعتاده والمراد الاكتحال وإن لم يملكها ذات الكحل ودهن: لجسدها معتادين: أي الكحل والدهن لمشط رأسها وليس عليه الطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين ذكره اللخمي والمتيطي وحناء ومشط: أي ما يمشط به الرأس من دهن وحناء فهو أعم مما قبله وأما آلة مشط فلا تلزمه كما في ضيخ وكذا أجرة متولي ذلك ذكره عج وإخدام أهله: أي الإخدام بأن كان موسرا وهي شريفة قال المتيطي ويكلف إخدامها إن اتسعت حاله لذلك ولا يلزم المعسر ذلك ولا يكلف إلا ما يقدر عليه وإن: كان الإخدام بكراء: لمن يخدمها أو بأكثر من: خادم واحدة: إن لم تكفها واحدة لكثرة مؤنها و: إن اختلفا في من يخدمها قضى لها بخادمتها إن أحببت: وينفق عليها هو لأن خادمها أرفق بها من خادم الزوج وذكر اللخمي عن ابن القاسم أنه إن كان لها رقيق لم ينفق إلا على واحدة إلا لريبة: أي تهمة في دين الخادم أو سرقة ماله إن ثبت ذلك ببينة أو ظهر للجيران لا بمجرد دعواه وإلا: يكن أحدهما أهلا للإخدام فعليها الخدمة الباطنة من عجن له: ولعياله لا لأضيافه وكنس: لبيت وفرش: وطبخ واستقاء فقد ذكر اللخمي أنها إن لم تكن شريفة وليس في صداقتها ما تشتري به خادما فعليها الخدمة الباطنة قال وكذلك إن كان الزوج مليا إلا أنه مثلها في الحال أو الشرف ولم يكن من أشرف الرجال الذين لا

يمتهنون نساءهم في الخدمة اهـ وأما إن كان منهم فعليه الإخدام وإن لم تكن هي من ذوات الأقدار قاله ابن رشد وفي ضيخ على المرأة خدمة مثلها فإن كانت ذات قدر فخدمتها الأمر والنهي في مصالح البيت وإن كانت دنية فعليها خدمة البيت بخلاف: خدمة ظاهرة مثل النسيج والغزل: قال وينبغي أن محل المنع في النسيج من لم تعتده لا: يلزمه مكحلة: أي وعاء الكحل وكذا الآلة التي تمتشط بها قاله المتيطي ولا دواء: أي ما يتداوى به و: أجره حجارة: خلافا لابن عبد الحكم وقد ذكر المتيطي أن عليها أجره الطيب والحجارة وما تطيب به من شراب و: غيره وثياب المخرج: التي جرت العادة أن تخرج بها لزيارة أو فرح وقيل إنها على الغني ذكره المتيطي وله التمتع بشورتها: بفتح شين معجمة وهي متاع البيت من غطاء ووطاء ويسمى جهازا فقد ذكر المتيطي أن له أن يمتنه معها وفي ضيخ أن هذا على المشهور أنه يلزمها التجهيز بصحافها وأما على الشاذ فلا وذكر ب عن ابن زرب أن له منعها من بيع الشورة حتى تمضي مدة انتفاعه بها والسنة في ذلك قليلة اهـ وهذا إن قبضت صداقها فإن لم تقبض منه شيئا وإنما تجهزت من مالها فليس له عليها إلا الحجر في التبرع بزائد الثلث قاله خع ولا يلزمه بدلها: إلا إذا خافت إلا مالا بد منه وذلك في الوسط فراش ومرفقة وإزار ولحاف ولبد يفترشه في الشتاء وسرير لخوف عقارب ونحوها وله منعها من أكل كالشوم: والبصل مما له رائحة تؤذيه إلا إذا أكله أو كان لا شم له لا: منع أبويها: خاصة لا جد وجدة وولدها من غيره أن يدخلوا لها: أي عليها لندب الشرع إلى المواصللة ولتفقد أبويها لحالها وتفقد لها حال ولدها وحنت: أي قضى بتحنيته إن حلف: أن لا يدخلوا عليها وإن لم يحلف إلا تخرج إليهم قاله مالك وقال ابن حبيب لا يحنت إلا أن يحلف على الأمرين والذي للمتيطي أنه إن حلف لا تخرج إليهما ولا يدخلان عليها حنثه الإمام في دخولهما عليها لا في خروجها اهـ وفي ضيخ أنه إن حلف على الأمرين فهل يجبره الإمام على تحنيته بأيهما شاء أو على أحدهما ولا يحنت وهذا بناء على القول إن إكراه القاضي يمنع من الحنث وسكت المص عن أقاربها غير الأبوين والأولاد وذكر المتيطي وغيره أنه لا يمنعها من دخول ذوات رحمها من النساء وذوي محارمها من الرجال ولا يحنت في منعهم إذ لا يحنت في غير الأبوين كما يحنت في حلفه أن لا تزور والديها: فإنه يقضى لها بذلك إذا كانا ببلدها لا إن بعدوا قاله عب إن كانت مأمونة ولو شابة: وتحمل على الأمانة حتى يثبت خلافها قاله في ضيخ فإن لم تؤمن لم تخرج ولو متجالة ولا يحنت في حلفه أن لا تزور ولدها من غيره فإن أعطته شيئا لياذن لها في الخروج رجعت عليه فيما يقضى لها به إن لم تعلم بلزوم ذلك فإن علمت لم ترجع لأنها كالمبتدعة ولا ترجع عليه فيما لا يلزمه وذكر المتيطي عن مالك أنه يقضى عليه بشهود جنازة أبويها وبزيارتها في الأمر الذي فيه الصلاح والصلة وأما الحمام واللعب فلا أرى ذلك وذكر أيضا أن من غاب زوجها فمرض أخوها أو أمها أو أختها أن لها أن تعودهم وإن لم ياذن لها زوجها حين خرج لا: يحنت إن حلف لا تخرج: وأطلق ولم يذكر أبويها فلا يحنت ولو طلبت زيارتهما فإن نوى خصوصهما لأنه يظن منه قصد الضرر بخلاف حالة التعميم قاله خع ولو زعم أنه لا يحل خروجها إلى أبويها ولا إلى غيرهما ولم يرد فذلك ضرر لم يحكم عليه الإمام لخروجها ويدخلان عليها وليس له منعهما فإن منعهما حكم عليه بدخولهما ذكره المتيطي وغيره وذكر ح أن لها أن تدخل رجلا تشهدهم بغير إذن زوجها وهو غائب ولا

بد أن يكون معهم محرم منها ابن رشد فإن لم يكن فرجال صالحون وقضى للصغار: من بينها بدخولهم كل يوم: مرة لتفقد حالهم ولل كبار كل جمعة: مرة كالوالدين: فيقضي لهما في الجمعة بمرة و: يدخلان مع أمينة: تحضرهما حضر الزوج بالبلد أم لا كما عند ب إن اتهمهما: بإفسادها كما في ضيح لا على ماله لإمكان التحرز منها بقل قاله خع وهل أجرة الأمينة عليهما أو على الأب فقط أو على الجميع تردد والأول أظهر وإن استبعده إذ يمنعان إلا مع أمينة ولها الامتناع: إلا لشرط من أن تسكن مع أقاربه: أو خدمه أو جواريه لتضررها بالإطلاع على أمرها ولا يلزم أم ولد ولا زوجة أن تسكن مع الأخرى كما في المعيار إلا الوضعية: ومن قل صداقها فليس لها ذلك ولعله على ذلك تزوجها وفي المنزل سعة كذا في ضيح والمتطي وذكر عنه ب أن محل ذلك ما لم يثبت ضررها فيعزلها عندهم اهـ ولم أره فيه كولد صغير لأحدهما: فلآخر الامتناع من أن يسكن معه إن كان له حاضن: وإن بنى ولم يعلم به فله إخراجها إلا أن يبني وهو: أي الولد معه: عالم به فلا امتناع له فيجبر على بقائه كما إذا لم يكن له حاضن وإن لم يعلم به وقدرت: النفقة أي زمنها إذا طلبت تعجيلها بحاله: بقدر ما يرى أنه يقدر أن يقدمه من: نفقة يوم أو جمعة أو شهر أو سنة: وهذا في بيان مدة ما يقدم وأما قدر النفقة وجنسها فبحالهما كما مر قال اللخمي يوسع في المدة إذا كان الزوج موسرا ولم يود إلى الضرر لأن الفرض إنما هو عند المقابحة وقلة الإنصاف ولدد الزوج وفي تقليل المدة عليها ضرر في تكرار الطلب عند لدده فإن كان موسرا فثلاثة أشهر وأربعة في ذلك حسن وإن كان متوسطا فالشهر والشهران وإن كان ذا صنعة فالشهر فإن لم يقدر فرض ما يرى أنه يستطيع أن يقدمه وأجاز ابن القاسم فرض سنة ومنعه سحنون لأن الأسواق تحول وظاهر كلامهم ان التقديم إن طلبته واجب وقال عب إنه جائز ولم يسلمه ب و: تفرض الكسوة: مرتين بالشتاء والصيف: لأنها لا تتبع وتكسى في كل زمن ما يناسبه فإن لم تخلق اكتفت حتى تخلق وهي في كل بلد بحسب عرفه ويعتبر يسر الزوج وشرفها ولو بليت قبل الوقت الذي فرض فهل يكون حكما مضى كخارص تبين خطاه ومن أخذ دية عينه فبرئت قد اختلف في ذلك ورأى اللخمي انه يرجع إلى ما تبين لأنه حقيقة والأول ظن وضمت: نفقتها وكسوتها بالقبض مطلقا: أي ولو قامت بينة بالضيايع قاله محمد وهو ظاهر قول ابن القاسم فيها وأجرى اللخمي فيها قولاً بأن مصيبته من الزوج ورده ابن بشير كنفقة الولد: فتضمنها الحاضنة بالقبض لأنها لم تقبض على وجه الائتمان إلا لبينة على الضيايع: في زمن مستقبل فلا تضمن إذ لم تأخذ لنفسها وإنما أخذتها بحق الوكالة فضمنها ضمان تهمة قاله أبو الحسن فيسقط بالبينة كالرهن والعارية وأما ما أخذته لزمن ماض فإنه دين لها على الأب فتضمنه مطلقا وكذا ما أخذته بعد طلاقها في أجرة الرضاع .

فرع: لو قاطع الأب الحاضنة على نفقة ابنه مدة بثمان فغلا السعر في أثناءها فصارت النفقة لا تقوم بابنه لزمه أن يكملها لأنه إنما قاطع على سعر وقت المقاطعة إلا أن تباع الحاضنة تمام الوقت وقت المقاطعة فقد برئ الأب منه وإن رخص السعر وسكت الأب إلى تمام المدة فلا شيء له لأن سكوته توسيع على ابنه وإن تكلم في المدة حسب لباقيها نفقة مثله وكان له ما فضل ولو ضمت الحاضنة النفقة وغلا السعر سقط قيامها على الأب في ذلك ذكره المتطي وإنما يسقط قيامها



إذا كانت موسرة وإلا لزمه تمام النفقة ولا يتبعها بذلك ذكره س و: يجوز للزوج إعطاء الثمن عما لزمه: من نفقة وغيرها وظاهر هذا أن الأصل فيما يقضي به الأعيان لا ثمنها وذكر المتيطي أنه يخير الحاكم في أخذه فما فرض من مأكول أو ملبوس أو بأثمانه ثم يدفع لها شهرا فشهر أو عاما فعاما فيما يلبس وذكر في ضيحه خمسة أقوال قيل يفرض الثمن وقيل بفرض العين وقيل يفرض الثمن فيما يباع قبل قبضه وإلا فالعين وقيل يخير وقيل الإمام يخير الزوج اهـ ولو دفع الثمن ثم غلا السعر فعليه أن يكمل وإن رخص فله أن يرجع بما فضل و: تجوز له المقاصة بدينه: عليها عما وجب لها عليه إن كانت ملية كما في المدونة وهذا إن فرض عليه ثمن أو كان دينه من جنس نفقتها كما في ضيحه لأن من شرط المقاصة اتحاد الجنس إلا لضرر: ككونها فقيرة تخشى ضيعتها فيلزمه أن ينفق عليها ويتبعها بدينه قاله فيها وسقطت: النفقة المقدرة إن أكلت معه: لأنها رضيت بعدم الفرض ولو مولى عليها إذ لا حجر على السفية في نفقته وإن أنكرت الأكل معه فالظاهر أنه يصدق قاله عب أو: نشزت بأن منعت الوطء: منعا معتبرا لغير عذر وإن ادعته أثبتته بامرأتين أو الاستمتاع: بغيره لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع وإنما لم يكتف بذكره لشموله للوطء ليلا يتوهم أن المراد به الوطء فيخرج غيره وأحرى ولو اقتصر على الوطء وظاهره أن المنع يسقط نفقتها ولو سكنت معه وقال الوقار إن سكنت معه فلها النفقة وإلا فلا ذكره المتيطي وذكر في نفقة الناشز روايتين وقال إن الأشهر أن لها النفقة لأنها من الزوجات والأخرى وهي الأظهر أن لا نفقة لها وذكر عن الأبهري أن ذلك مجمع عليه وفي الكافي أن ابن القاسم خالف جماعة الفقهاء في وجوب النفقة للناشز اهـ وذكر اللخمي أنه اختلف في ذلك والقياس لا شيء لها وفي ضيحه أن السقوط اختيار الباجي واللخمي وابن يونس فعزو س القول الآخر لهم غلط وقال سحنون إن نشزت لأنها تدعي الطلاق فلا نفقة لها وإن نشزت لبغضه فلها النفقة كالعبد الأبق نفقته على سيده نقله أبو الحسن وغيره «أو خرجت: ظالمة بلا إذنه ولم يقدر عليها: فإن قدر على ردها وتركها فلها النفقة لكنها تودب وإن كانت مظلومة ولم تقدر على حاكم ينصفها فلها نفقتها ذكره أبو الحسن وذكر عن الموازية فيمن غلبت زوجها فخرجت من منزله وأبت أن ترجع فأنفقت من عندها أن لها اتباعه بذلك قاله مالك ونقله المتيطي وزاد عن محمد أنها لو خرجت من مسكنه وسكنت سواء لم يكن لها عليه كراء قال وذلك لا يشبه النفقة اهـ والفرق أن المسكن تركته بعد أن مكنت منه والنفقة لم تسلم إليها فتركته ذكره أبو الحسن إن لم تحمل: الناشز فإن حملت فلها نفقة الحمل لقوله تعالى: «وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليه» وحيث وجبت النفقة وجبت الكسوة أو: أي وكذا تسقط إن بانئت: بطلاق زوج أو حاكم لأن البائن لا نفقة لها خلافا لأبي حنيفة لانقطاع الزوجية بخلاف الرجعية لأنها في حكم الزوجة فلها النفقة في كل طلاق يرتجع فيه سواء أوقعه الزوج أو هي أو الحاكم لإيلاء أو عدم نفقة إذا أيسر في العدة قاله ح وغيره ولها: أي البائن نفقة الحمل: لقوله تعالى: «وإن كن أولات حمل» الآية وفي ضيحه أنه حيث ذكروا نفقة الحمل فالمراد نفقة حمل البائن لأن حمل غيرها لا نفقة له أما الزوجة والرجعية فحملهما تدرج نفقته في نفقتهما وأما المتوفى عنها فلا نفقة لحملها لأنه وارث و: لها الكسوة: إن بانئت في أوله: لأنها تجب إذا وجبت النفقة و: إن بانئت في الأشهر: فلها قيمة منابها: أي الأشهر الباقية فهو كقولهم عندي درهم ونصفه فيقوم ما كان يصير لتلك

الشهور من الكسوة لو كسيت في أول الحمل وتعطى تلك القيمة في أول الحمل كذا في ضيحه ونحوه لابن سلمون وقد مر الخلاف إذا بليت كسوة الزوجة قبل الوقت الذي فرض لها واستمر: مسكن البائن إن مات: الزوج فيجب في ماله لأنه حق وجب عليه للمطقة فلا يسقط بموته وإن لم يكن المسكن له ولا نقد كرائه وروى ابن نافع أنها كالمتوفي عنها فإنما يكون لها المسكن إن كان للزوج أو نقد كرائه ونسخة واستمر بضمير اثنين للمسكن والنفقة إنما تصح في موت الحمل في البطن وقد أفتى فيه جميع الفقهاء بثبوت النفقة وخالفهم ابن دحون والشقاق ذكر ذلك ابن سلمون وكذا خالفهم البرزلي قاله ح لا: يستمر إن ماتت: المطلقة فليس لورثتها كراء المسكن وردت النفقة: بموت أحد الزوجين ولو فرضها قاض كان الموت بعد يوم أو شهر أو أكثر كما في المدونة كردها في انفشاش الحمل: الذي أنفق لأجله فإن تبين أنه ربح أو علة فيرجع بالنفقة على المشهور لأنه أنفق للحمل وقيل يرجع إن دفع بحكم لتبين أن الأمر على خلاف ما ثبت ولا يرجع إن دفع بلا حاكم لأنه متطوع وقيل عكسه لأن رجوعه مع الحكم كنقضه نقلهما في ضيحه ويرجع ما للمص قول ابن حارث أنه أنفق أن من اتخذ ما لا يجب بقضاء أو غيره ثم تبين أنه لم يجب أنه يرد ذكره ب وكذا ترد الكسوة ولو بعد شهر وإذا ادعى الزوج أنه انفشش وادعت أنها ولدته صدقت بلا يمين كما يفيد تصديقها في انقضاء عدة الوضع قاله عب والمسألة نظائر كمن أثاب عن صدقة يظن لزوم الثواب له ومن صالح عن دم خطأ يظن أن الدية تلزمه ذكره في ضيحه لا: ترد الكسوة: لموت أحدهما ومثله الطلاق البائن قاله خع بعد أشهر: ثلاثة أو أكثر وإن كان أقل من ذلك فهي للرجل وقيل إن الوجه أن يكون له أخذها على أي حالة كانت وهو قول أكثرهم وقول مالك في هذا استحسان ذكره ابن سلمون وذكر أنه إن تنازعا في كسوة عليها فادعاهما كل منهما أن القول له بيمين إن كانت من كسوة البذلة وإلا فالقول لها بيمين وقال ابن دحون القول لها على كل حال بخلاف موت الولد: بعد قبض حاضنته كسوته فيرجع: أبوه بكسوته: وإن خلقة بفتح اللام أي بالية خلافا لقول المتيطي وأما الكسوة فلا شيء له فيها وإن كانت قد رثت اهـ أي بليت وما للمص كقول ابن سلمون وكذا ترد ما بقي من الشورة وإن رثت اهـ وهو من رث إذ بلى وصحفه ق وظنه ورثت من الإرث فاعترض به على المص ولم ينتبه لأن ردها منافع للإرث وتبعه عج وقال إنه إنما يرجع بقدر إرثه منها وإن الولد ملكها وهو غلط ومما اعترض به ق على المص قول ابن رشد في الهبة ما كسى ابنه من ثوب فهو للابن وجوابه أنه في كسوة تبع بها وما للمص فيما دفعه عما ظن لزومه ثم تبين سقوطه وكما ترجع للأب الكسوة ترجع له النفقة والمسكن وإن كانت: البائن مرضعة فلها نفقة الرضاع: أي أجرته أيضا: مع نفقة الحمل إذ لا رضاع عليها إلا أن تشاء فتكون لها أجرته قال تعالى: فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن وإن لم تطالب بها إلا بعد مدة فهي لها وليست كنفقة الولد تسقط بمضي الزمن عن أبيه ذكره جب وما نقل عن أبي الحسن من أن أجره الرضاع لا تكون طعاما لم أره فيه وهو مخالف لما في المدونة من جوازه قال اللخمي ولا يدخل في السني عن الطعام بالطعام لأنه طعام مخصوص بأعيان ومعلوم أن المراد بالسني غير هذا ولا نفقة: للبائن بدعواها: الحمل بل بظهور الحمل وحركته: الواو بمعنى مع أو عطف تفسير قال في الكافي وإذا ادعت المبتوتة الحمل لم تعط نفقة حتى يظهر حملها لحركته وذكر ب وغيره أن المشهور أنه لا يعتبر ظهوره دون حركة

فإذا تحرك أعطيت نفقته من أوله إلى آخره كما في الجلاب والكافي لكن يندرج ما قبل الطلاق في نفقة الزوجية ولا يظهر الحمل قبل ثلاثة أشهر ولا يتحرك قبل أربعة قاله ابن رشد وهو ظاهر حديث البخاري يجمع خلق أحدكم في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم أربعين علقة ثم أربعين مضغة ثم ينفخ فيه الزوج وحمله س على الغالب أي لا يخالف قول القرافي أنه يتحرك لمثل ما يتخلق له ويوضع لمثلي ما يتحرك وهو يتخلق تارة لشهر فيتحرك لشهرين ويوضع لسنة وتارة لشهر وخمسة أيام فيتحرك لشهرين وثلاث ويوضع لسبعة وتارة لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة ويوضع لتسعة ونقل مثله عن المقرئ ولا نفقة: للحمل إلا أن يكون لاحقاً وحرراً وأبوه حر ولذا لا تجب لحمل ملاحنة: إذا لاعن لنفسه لأنه لا يلحق به ولها السكنى لأنها محبوسة لأجله فإن لاعن لرؤية وأقر بالحمل لزمته نفقته ذكره ح وحمل أمة: مطلقة لأنه ملك لسيدها فنفقته عليه لا على أبيه وإن كان حرراً لأن الملك أقوى من الأبوة لقوة تصرف المالك وحوزه الإرث إلا أن تعتق الأم فتلزم نفقته الأب إذ يعتق الحمل بعثتها فإن اعتق هو وحده فعلى أنه لا يعتق إلا بوضعه فالنفقة على السيد وعلى أنه حر الآن وفيه الغرة فنفقته على أبيه وعلى القول الأول يحمل قوله إنه لو اشتراها الأب بعد عتق حملها جاز شراؤه وتكون بوضعه أم ولد لأنه عتق عليه بالشراء لا بعثت السيد إذ لا يتهم إلا بوضعه ولو ضربت فألقته ميتاً ففيه ما في جنين الأمة ولو ضربت بعد شرائه ففيه غرة نقله ح واستظهر أن حمل أمة يعتق على سيدها نفقته على أبيه ولا تباع قبل وضعها لأن حملها حر ولا يجوز أن يستثنى لأن ذلك غرر لأنه وضع من ثمنها بما استثنى وهو لا يدري أيكون أم لا فإن وقع فسوخ إلا أن يفوت بوضعها فعليه قيمتها يوم قبضها على أن ولدها حر ولا تكون به أم ولد لأنه قد عتق على جده ذكره ح ولا على عبده: لحمل مطلقة حرة أو أمة إلا أن يعتق فينفق عليها من يومئذ إلا الرجعية: لأنها الحمل إن كانت حرة لا أمة إلا أن تعتق فينفق عليها من يومئذ إلا الرجعية: لأنها في حكم الزوجة حرة كانت أو أمة وسقطت نفقة: الزوجة ومؤونتها بالعسر فلا ترجع بها عليه إذا أيسر حاضراً كان أو غائباً كما في المدونة لقوله تعالى: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه﴾ لا: تسقط إن حبست: في حق لزمها وكذا إن أسرت لأن المانع ليس من جهتها وإن منعها أهلها ظلماً فلا نفقة لها ذكره ابن بشير وانظر إذا منعوها بغير طيب نفسها ولم تقدر على مخالفتهم قاله س أو حبسته: في حقها أو حبسه غيرها لاحتمال أن له ما لا أخفاه يقدر به على خلاصه أو حجت الفرض: مع محرم أو رفقة مأمونة ولو بخير إذنه قال ابن الجلاب ولا تسقط نفقة المرأة بحيضها ولا نفاسها ولا صومها ولا اعتكافها ولا حجها ولا مرضها ولا سجنها في حق عليها ولا بسجنه هو اهـ ولها: عليه في حجها نفقة حضر: لا نفقة سفر وإن وجدت رخصاً فله ما فضل من النفقة ذكره س وأما لو حجت تطوعاً فلا نفقة لها عليه إلا أن يأذن لها كما في ضيحه وإن: كانت الزوجة رتقاء: ونحوها من كل ذات عيب رضي به وما مر من الإطاعة محله حيث لم يرض وإن أعسر بعد يسر: ولم ينفق زمن يسره فالماضي: لازم له في ذمته: يطالب به إذا أيسر وإن لم يفرضه حاكم: لأن العسر إنما يسقط نفقة زمنه فقط ورجعت: على زوجها بما أنفقت عليه: في نفسه حال كونه غير سرف: بالنسبة إليه وإلى زمن إنفاقها فالدجاج والخرفان سرف وكذا التوسعة في غير زمن الأعياد وإن: كان معسراً: حين الإنفاق إذ كأنها أسلفته والسلف يتبع به

المعسر قال فيها وإن أنفقت عليه في ذاته وهو حاضر ملي أو معدم فلها اتباعه إلا أن يرى أن ذلك بمعنى الصلة اهـ قال اللخمي وإن كان معسرا رجعت بما أنفقت عليه خاصة أي دون ما أنفقت على نفسها قال وهذا قول ابن القاسم وأرى أن لا ترجع لان ذلك من الزوجات على وجه المكارمة وقياسا على قوله إذا أسكنته في دارها اهـ أي في انه لا كراء لها ومن هذا المعني هبة أحدهما للآخر وفي ذلك ثلاثة أقوال قيل لا ثواب له إلا أن يرى أنه أراد وقيل لا ثواب له إلا أن يشترطه وقيل له الثواب وإن لم يظهر ما يدل على أنه أراد والأولان نقلا عن مالك ذكر ذلك أبو الحسن وفرق بعضهم بين الإنفاق والهبة لأن قيامها بنفقتها قيام بضروري أو حاجي والهبة قيام بزائد عليهما فأشبهت السرف في الإنفاق ذكره س وهو حسن **كمنفق على أجنبي:** فإنه يرجع عليه بغير السرف وإن كان معسرا إلا للصلة: في الزوج والأجنبي كما في المدونة وظاهرها كالمص أن الأصل عدم الصلة وقيل تحمل الزوجة على الصلة إلا بدليل ذكره س وظاهر المص والمدونة أن المنفق زوجة أو غيرها يرجع بلا يمين وذكر عب انه إن نوزع في قصد الرجوع حلف أنه أنفق ليرجع إلا أن يكون أشهد انه أنفق ليرجع اهـ ونحوه ذكره أبو الحسن فيمن أسكنت زوجها أنها إنما ترجع بعد يمينها أنها أسكنته على أن تطلبه بحقها في ذلك أو: **منفق على الصغير:** وإن كان ربيبة كما في المعيار فإنه يرجع بشروط منها قوله إن كان له مال: حين إنفاقه وإلا لم يرجع عليه وإن قال أنا أسلفه فإن أفاد مالا رجعت عليه كما في المدونة ومنها بقاء ذلك المال فإن تلف وأفاد غيره لم يرجع عليه فله فيها ومنها أن يعسر إنفاقه من ماله بأن بعد أو كان عرضا فلو أسلفه وله نقد بيده لم يرجع عليه لأنه متطوع ذكره ح ومنها كونه **علمه المنفق:** حين أنفق ولا يعتبر علمه بعد ذلك ومنها كون إنفاقه غير سرف وأن يقصد الرجوع ابتداء وحلف أنه أنفق **ليرجع:** إن لم يشهد على ذلك ابتداء ولو كان أبا أو وصيا وذكر ابن سلمون أن الوصي يرجع بلا يمين وقيل عليه اليمين اهـ .

**فرع:** من أنفق على ولده وله مال ثم مات الأب فإن أوصى ان يحاسب ابنه بالنفقة حوسب كان المال عينا أو لا وإن نهى عن ذلك لم يحاسب ولا يشبه الوصية لأن الأب ينفق على ولده ولو كان له مال وإن سكنت ولم يكتب نفقته لم يحاسب ابنه بها وكذا إن كتبها والمال عين بيده لأنه لا مانع له فاعله كتب يريد أن يلزمه ثم تركه وإن كان عرضا حوسب إذ يمنعه من إنفاقه النظر في بيعه وكتبه يدل على إلزامه إياه ذكره المتيطي عن ابن القاسم وذكر ح وذكر ابن رشد أن مال ولده إما أن يبقى بيده أو يستهلكه أو لم يصل إليه فإن كان عينا بيده وكتب بنفقته لم يوخذ إلا أن يوصى بذلك وإن لم يكتبها لم توخذ وإن أوصى بذلك وإن كان عرضا بيده أو لم يصل إليه عرضا أو غيره فإن كتب نفقته أخذت وإن أوصى بتركها لأنها وصية لأن كتبها يفيد أنه لم يتطوع بها وإن لم يكتبها أخذت إلا أن يوصى بتركها وإن استهلكه وصار في ذمته حوسب الابن بالنفقة كتبها الأب أو لا إلا أن يكتب لابنه بذلك وثيقة أشهد له بها فلا يحاسب وذكر المتيطي أنه إن مات الابن والأب حي ورثه معه غيره وادعى انه أنفق ليرجع فإن كان مقلا مامونا صدق بلا يمين وإن كان غنيا حلف إلا أن يشهد حين إنفاقه وسواء كان المال عينا أو عرضا اهـ والذي ذكره ح عن ابن رشد أن موت الابن كموت الأب في المحاسبة وعليه فليس العين كالعرض ولها: أي الزوجة **الفسخ:** بطلقة رجعية إذا لم ترض بالمقام معه

إن عجز عن نفقة حاضرة: لشدة ضررها ولأنها لا تجبر على دفع سلعتها بلا عوض لأن النفقة عوض الاستمتاع وذكر اللخمي عن أشهب أن العجز عن الكسوة كذلك لا ماضية: لأنها دين وينظر بها كسائر الديون ولا مستقبلية لأنهم إنما ذكروا أنه إن أراد سفرا فلها أن تطلبه أن يقدم لها نفقة قدر سفره ذلك أو حميلا بها ذكره اللخمي ونحوه في المدونة ولا يلزم من ذلك الطلاق وإن: كانا عبيدين: أو أحدهما لا إن علمت: عند العقد فقره: فلا تطلق عليه خلافا لما في المدونة وكذلك إن أيسر بعد ذلك ثم افتقر فإنه يختلف في الطلاق عليه قال اللخمي ولا أرى أن تطلق عليه إن كان ممن يفتح عليه ولا يتكفف أي يتصدق عليه بلا سؤال أو: علمت أنه من السؤال: جمع سائل وهو من يتكفف وتحمل فيه على العلم لظهور حاله وفي غيره على عدم العلم إلا أن يتركه: أي السؤال فلها التطليق أو يشتهر: من علمت فقره بالعطاء: دون السؤال وانقطع: عنه فقد ذكر اللخمي أنه إن كان لا يسأل وكان مقصودا مشهورا بالعطاء ثم تعذر ذلك عليه فلها أن تقوم بالطلاق اهـ وهو يرد قول بهرام أنه ينبغي أن يكون معذورا فيأمره الحاكم: إذا رفعت أمرها إليه وشكت الضرر وأثبت الزوجية إن لم يثبت: عنده عسره: بإقرارها أو بينة يحلف معها بالنفقة والكسوة أو الطلاق: أي يلزمه أحد الأمرين وإن ثبت عسره لم يأمره إلا بالطلاق وإلا: بأن امتنع وادعى العسر أو ثبت عسره هذا مفاد س و ح تلوم: وقيل يطلق بلا تلوم ذكره اللخمي وكلام المص لا يشمل من أقر بالملاء وذلك فيه أقوال قيل يعجل عليه الطلاق وقيل يسجن حتى ينفق وإن كان له مال ظاهر أخذت النفقة منه كررها ذكر ذلك ب والتلوم يكون بالاجتهاد: دون حد على الأصح فيختلف بالرجاء وعدمه كما في المدونة وقيل يوخز اليوم ونحوه مما لا يضر فيه الجوع وقيل يتلوم الشهر ونحوه وقال أصبغ إن لم يطمع له بمال فالشهر إذا لم تجد ما تتفق ورأى اللخمي إن كان يرجى له ما تتفق منه أن يوجل الشهر ونحوه وكذا إن كسدت صناعته ويرجى نفاقها وإن كان لا يرجى لها شيء فالأيام فإن لم يجد طلق عليه قال ولو قيل يوخز الشهر إذا كانت فقيرة والشهرين إن كانت موسرة لكان وجها اهـ ولا نفقة لها زمن التلوم إن ثبت عسره وإلا رجعت عليه ولو طلقت.

تنبيه: إن رضيت بالبقاء معه بعد التلوم ثم طلبت فراقه فلا بد من تلوم ثان لأن الأول إنما هو اجتهاد بخلاف امرأة المعترض والمولي إن رضيت بالبقاء بعد الأجل لأن أجلها محدد شرعا لا يدخله اجتهاد فإذا حكم به وتم لم ينتقض بتأخيرها ما وجب لها ذكره س عن ابن رشد وزيد: في مدة التلوم إن مرض أو سجن: في المدة فمنعه ذلك من السعي فيما ياتيها وإن غاب مختارا طلق عليه قاله اللخمي وهذا إن رجي برؤه وخلاصه من السجن بالقرب وإلا طلق عليه ثم: بعد التلوم وعجزه عما يلزمه طلق عليه: الحاكم وهذا ظاهر قولها فرق الإمام بينهما لكن فسرهم أبو الحسن بأن يمكنها من أن تطلق نفسها كما يقال قطع الإمام يد السارق إذا أمر بقطعها ثم ذكر أن في ذلك قولين قيل يباح لها أن تطلق نفسها وقيل يطلق عليه الإمام اهـ. وهذا كقول المص فيما مر وإلا فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به إلخ وإن: كان الزوج غائبا: على المشهور وقال القابسي لا يطلق عليه لأنه لم يستوف حجته وقول جب حكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز اهـ فيه نظر فقد قال ابن رشد إن من علم ملاؤه يفرض لها عليه على ما عرف من ملائه

وتتبعه بذلك ديناً ولا تطلق يريد إن كان لها مال تتفق منه ولم تطل إقامته عنها وذكر ح أنه إن تطوع أحد بنفقتها لم تطلق وخالف في ذلك ابن الكاتب.

**تنبيه:** إذا لم يكن حاكم رفعت أمرها للعدول وثبت عندهم ما تثبته عند الحاكم وتطلق نفسها ذكره ح وغيره والذي لابد من إثباته الزوجية وبقاء العصمة ومغيب الزوج حيث لا يعلم محله أو علم ولم يمكن الإعذار إليه وأنه لم يقدم من غيبته إلى الآن وأنه لم يترك نفقة أو تركها ونفدت وأنها لم تسقطها عنه ولا أحالت بها ولا أقام لها كفيلًا ولا رهنا ولا له عليها دين وأنه ما بعث إليها بشيء وصل إليها يشهد الشهود بذلك على العلم وتحلف هي على القطع ذكر ذلك أبو الحسن والمتيطي ولم يذكر ما في ضيغ من إثبات الدخول والدعاء إليه بل سوى المتيطي بين البناء وعدمه ولم يشترط البرزلي قيام البينة فقد قيل فيمن ادعت غيبة زوجها وخوف ضياعها وأراد التطلاق بذلك أن لها ذلك ولو عدمت البينة وأقرت أن فلانا زوجها فيكشف عنه بقولها ويسأل عن هذا الاسم في البلد وما قرب إليه فإن لم يجده حلفها أنه لم تكن لها منه نفقة ثم طلقها فإن جاء وأقر بالزوجية مضى الطلاق وإن أنكرها لم يضره ذلك ذكره ح وقال المازري في طارئة ذكرت للقاضي أن زوجها غاب في بلد غيبة منقطعة ولم يعلم صدقها من كذبها وشكت الضيعة أن القاضي يتثبت في أمرها حتى يياس من العثور على صدقها وكذبها من بلد يتعذر معه الكشف عن حال الزوج فتحلف أنها صادقة فيما ذكرت ويكتب لها أنه عليه الطلاق بشرط أن يكون الأمر كما ذكرت ويسمى ذلك بالحكم المعلق على صدق الدعوى ذكره ابن فرحون أو: أي وكذا يطلق عليه وإن وجد ما يمسك الحياة: لأن المقام معه ضرر شديد لا سيما إذا لم يرج تغير حاله إلا بعد طول لا: تطلق إن قدر على الفوت: التام ولو من خشن الطعام أو خبز بلا إدام وفيها أنه أن قوي على نفقتها دون صغار ولده لم تطلق عليه إذ لا تلزمه النفقة على ولده إلا في يسره اهـ وأبوه كوله وما يوارى العورة: أي بدنها كله ولو من صوف أو كتان غليظ ففي الواضحة أنه إن لم يجد غير الخبز وحده وما يوارى عورتها ولو بثوب واحد من غليظ الكتان لم يفرق بينهما نقله اللخمي وإن: كانت غنية: وذات قدر وقيل ينظر إلى قدر حالها ولباس مثلها وفي الموازية وإن كان من خشن الطعام ولا إدام معه لم تطلق عليه إلا أن تكون من أهل الشرف وممن لا تالف مثل ذلك ولا يستساغ لها ذلك وإن جاعت لم يلزمه به وكذلك إذا كان لباس مثل ذلك معرة عليها لم يلزمه وطلق عليه وإن لم تكن فيه معرة لم تطلق وإن لم يكن لباس مثلها نقله اللخمي وله الرجعة: في المدخول بها لا غيرها خلافا لما في الجلاب إن وجد في العدة يسارا يقوم بواجب مثلها: واختاف في قدر ذلك فقيل إذا وجد ما لو قدر عليه أولا لم تطلق وذكر اللخمي عن ابن القاسم أنه نفقة شهر فإن لم يكن إلا عشرة أيام وخمسة عشر فليس ذلك له لأن ذلك ضرر يرتجع ثم يطلق إلى أيام وقال عبد الملك إن أيسر برزق شهر وما تستوجب من اللباس والوطء فله الرجعة قال اللخمي وأرى إن كان صانعا فعاد نفاق صنعته أن يُمكّن من الرجعة وإن أيسر برزق اليوم اهـ وفي ضيغ تقييد جواز الرجعة بظن دوام قدرته بعد ذلك وذكر عن ابن رشد أنه إن قدر على إجرائها مياومة فإن كان قبل الطلاق يجريها كذلك فله الرجعة وإن كان يجريها مشاهرة فقولان وذكر أنها لو رضيت برجعته مع نقره صحت وخالف في ذلك سحنون ولها النفقة فيها: أي في العدة إذا أيسر بما



يملك به الرجعة وإن لم يرتجع: لأنها رجعية لها حكم الزوجة وفي المدونة كل طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فالنفقة عليه لامرأته وإن لم تكن حاملاً و: لها طلبه عند: قصد سفره بنفقة المستقبل: قدر سفره ذلك على ما يرى من إبعاده ومقامه ليدفعها لها: متجمعة أو يقيم لها: وكيلًا كفيلاً: يدفعها لها كما كان يدفعها كل يوم أو جمعة أو شهر وقال عبد الملك لا يقيم لها وحمل على ظاهرها وحمل على المعدم فلا يكون خلافاً ومن اتهم أنه يقيم أكثر من السفر المعتاد حلف أنه لا يقيم أكثر منه أو أقام حميلاً قاله اللخمي وذكر أن البائن إن ظهر حملها فلها طلبه بالأقل من سفره ذلك أو باقي أمد الحمل فإن لم يظهر حملها وطلبت كفيلاً خوف الحمل فلم ير مالك لها ذلك ورءاه أصبغ واختار اللخمي الأول إن قامت بعد حيضة لأن الظاهر البراءة وإن لم تكن حاضت أقام كفيلاً بالأقل من مدة الوضع إن ظهر حمل وفرض في مال الغائب: ما يجب لزوجته عليه وفيها أنه إن لم يكن له مال يعدى فيه أي يحكم لها به فأنفقت من عندها حتى قدم فإن كان في غيبته ملياً رجعت عليه وإلا فلا اهـ وقال ابن رشد إن من علم ملاؤه يفرض عليه على ما عرف من ملائه وتتبعه بذلك ديناً ولا تطلق وهذا إن كان له مال تتفق منه ولم تطل إقامته عنها وقد مر ذكر هذا وفي ضيحه أن لها أن تداين عليه ويقضى لها به وتحاص به غرماءه وأما من علم عدمه ومن جهل حاله فلا يفرض عليهما أما الأول فتطلق عليه بعد التلوم إلا أن تحب الصبر عليه فيكتب لها الحاكم أنها قامت عنده تطلب نفقته فإن قدم وعلم أنه كان ملياً كان القول لها إنها أنفقت على نفسها من ذلك اليوم وأما من جهل حاله فينتظر وإن قدم موسراً فرض عليه نفقة مثله لمثلها وفي ضيحه عن ابن حبيب أنها إن أحبت الصبر عليه أشهد لها الحاكم إن كان فلان زوج فلانة اليوم ملياً فقد أو جبنا عليه فريضة مثله لمثلها و: فرض لها في وديعته: كما في المدونة وقيل لا يفرض فيها إذ قد تكون لغيره أودعها عنده أو أعارها أو رهنها ذكره أبو الحسن ودينه: على غيره و: لها إقامة البينة على غريمه المنكر: لدينه وإن لم تجد إلا شاهداً واحداً حلفت ذكره في ضيحه ومفهوم المنكر أنه لو أقر لقضى لها لكن في الموازية أنه لا يقضى بإقراره إذ قد يقر الغائب ليثبت خلطة ثم يدعي عليه بأكثر مما أقر به ولذا ينبغي لمن أشهده مقرر بكتاب فيه دين أن لا يشهد إلا بحضور من له الدين خوفاً من هذا ذكره أبو الحسن وذكر ابن رشد أنه إن أراد الموثق التحرز من هذا كتب أقر فلان بن فلان بدين بغير محضر من المقر له فلان بعد حلفها باستحقاقها: أي النفقة وقوله بعد ظرف لقوله فرض قال جب وفرض منه بعد يمينها أنها تستحقها اهـ وهذا يغني عن قول المتيطي تحلف ما ترك لها نفقة ولا أسقطت عنه قاله في ضيحه وذكر اللخمي أنها تحلف أنه لم يخلفها ولا بعثها ولا يوخذ منها بها: أي بنفقة أخذها من مال الغائب كفيلاً وهو على حجة إذا قدم: فإن أثبت مسقطاً ردت له ما أخذت وكذا ترد له هي إذا طلقت إن أثبتته ولو تزوجت ولا يفيتها الدخول كما مر في مبحث المفقود وبيعت داره: في نفقتها ففي المدونة أنها تباع فيها عروضه ورباعه إن لم يكن له عين اهـ وهذا عطف خاص على عام فقد قال عياض العرض بفتح العين ما عدا العين ونحوه في القاموس وقال أبو الحسن إنه قول أكثر أهل اللغة بعد ثبوت ملكه وأنها لم تخرج عنه في علمهم: أي لم يكن خروجها عنه في علمهم فالمجرور ظرف للخروج لا لنفيه إذ لو كان ظرفاً لنفيه كانت شهادة قطع وهي لا تصلح في هذا ثم: بعد ما ذكر تشهد بينة: إما الأولى أو غيرها بالحيازة: تطوف

بالدار قائلة: لمن وجهه القاضي معها هذا الذي حُرنا هي التي شهدنا بملكها للغائب: ونسخة شهد بضم الشين أولى إذ تشمل شهادة غيرهم فإن لم تقل ذلك جهلاً منها أو من الموجه لم تتم الشهادة وكذا لا تتم الحيازة إن لم يكن الموجه يعرف العقار ويحدده بحدوده كما في ضيخ ولم يرد بالبينة هنا العدلين الموجهين إذ لا يقولان ما ذكر بل إستتابهما القاضي لشغله عن حضور الحيازة أو لمشقة ذلك عليه وإن اكتفى بواحد كفاه والاثنان أولى ولا إعذار فيمن وجهه كما لا إعذار فيه هو ولو ذكرت بينة الملك حدود الدار وجبر أنها على وجه الشهادة لم يحتج لبينة الحيازة ذكره عج.

تنبيه: كما تباع عروض الغائب في نفقة امرأته كذلك تباع في نفقة أبويه إلا عقاره فإن لم يكن له مال فلامراته أن تداين عليه بخلاف أبويه والفرق أن نفقة زوجته تجب عليه ولو غنية بخلاف نفقة أبويه وأن الأولى واجبة حتى يعلم سقوطها والثانية ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وأنه ليس عليه دين محيط نقلته من ح باختصار ذكره قبل هذا وذكر هنا أن من قام بدين على غائب لا يباع له ملكه حتى يثبت دينه وملك الغائب وحيازته على أمر القاضي وثبوت الحيازة عنده وغيبة المدين وأنه بعيد بحيث لا يعلم ثم يحلف أنه ما قبض دينه ثم يحكم له ببيع الملك ويقضي دينه وترجأ الحجة للغائب فإن قدم وأثبت أنه قضاه فقبل لا ينقض البيع ويرجع على الطالب بما قبض من الدين وقيل ينقض البيع وإن تنازعا: بعد قدومه في عسره في غيبته: فادعاه ليسقط نفقتها وكذبته اعتبر حال قدومه: فإن قدم معسرا صدق بيمين وإلا لم يقبل قوله إلا ببينة أنه كان معسرا وليس له ذلك وكذا إن جهل حاله حين خرج فإن علم اعتبر ذكره اللخمي وفي ضيخ عن ابن رشد أنه متفق عليه ويفيده قول أبي الحسن أنه لا إشكال في أنه يحمل على حاله حين خروجه وفي إرسالها: أي النفقة في مخيبه فالقول قولها: بيمين قاله جب إن رفعت: أمرها من يومئذ: أي يوم الرفع لحاكم: سلطان أو نائبه من قاض أو غيره وكذلك إن اختلفا في إنفاقه على ولده الصغير ذكره اللخمي وأما المطلقة الحامل فالقول لها رجعية أو لا ذكره ح عن ابن رشد لا: إن رفعت للعدول و جيران: خلافا لما في الموطأ ابن وهب وقال اللخمي إنه أصوب لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها فلا فرق بين قولها ذلك للسلطان أو للجيران ولأن كثيرا من النساء لا ترضى الرفع إلى السلطان وتراه معرة وفسادا مع زوجها إن قدم فإن لم يسمع ذلك منها كان القول قولها ولا أرى أن يقبل قوله إن قال بعثت لأنه معترف أنه لم يحلف نفقة فعليه البيان مع من أرسل اهـ وإلا: ترفع أصلا أو رفعت لغير الحاكم مع يسره فقوله: في الإرسال بيمين وذكر ابن عرفة أن الذي عليه قضاة بلده أن الرفع للعدول معتبر دون الرفع للجيران كالحاضر: فإن القول له أنه كان ينفق عليها لأن العادة أن الأزواج ينفقون على الزوجات وأنهن إنما يسكن إذا كانت النفقة عليهن مجراة فقدم هذا الغالب على الأصل وقدم الشافعي الأصل ذكره أبو الحسن وذكر ح عن ابن رشد أن هذا إن ادعى بعد مضي المدة أنه كان ينفق عليها أو يدفع إليها نفقتها أو ما تنفق منه شيئا فشيئا أو جملة واحدة فإن ادعى أنه دفع إليها مائة دينار عن نفقتها فيما مضى وأنكرت لم يصدق اهـ وفسره س بأنه يصدق في نفقتها في زمنها لا فيما دفعه عن نفقة ماضية ترتبت في ذمته وحلف: حيث القول له غائبا كان أو حاضرا لقد قبضتها: منه أو من رسوله إن كان غائبا

ويعتمد على كتابها أو رسولها ذكره أبو الحسن لا: يحلف لقد بعثتها: إليها لاحتمال عدم وصولها و: إن تنازعا في: قدر ما فرضه: من النفقة حاكم مات أو عزل فقوله: أي الزوج لأنه غارم إن أشبهه: أشبهت هي أو لم تشبهه وإلا: يشبهه فقولها إن أشبهه: قولها فقط وإلا: يشبهها معا ابتداء: الحاكم الفرض: للمستقبل ولها نفقة المثل فيما مضى قال عياض في قولها إذا لم يشبه ما قالأ أعطيت نفقة مثلها وفيما يستقبل يفرض لها القاضي نفقة مثلها اهـ أن الأصح رواية الواو فيما نقله في ضيحه وفي حلف مدعي الأشبهه: منهما وعدم حلفه اكتفاء بالشبه تأويلان: فقد حملها بعضهم على أنه يحلف ورجحه عياض وجعله حجة للحالف مع الشاهد على قضاء القاضي وقيل مذهب ابن القاسم عدم حلفه إذ لا يحلف على حكم حاكم مع شاهد وذكر ح أنه لو أقام أحدهما شاهدا لجرى على الخلاف هل يثبت حكم القاضي بشاهد ويمين أم لا والأول هو المشهور في الأموال كما يأتي في الشهادات وبالثاني جرى عمل فاس قال ناظمه :

وإنما يثبت حكم القاضي لنا بعدلين وذاك الماضي

فرع: لو كساها ثوبا فقالت هدية وقال بل بما فرض علي فالقول له إلا أن يكون مما لا يفرض لمثلها لشرفه وكذلك إن كان أدنى لا يلبسه مثلها بانفراده دون الذي فرض لها فالقول لها بيمين ويحلف الزوج ويسترجع الأدنى ذكره اللخمي وبالله تعالى التوفيق .

فصل: في وجوب النفقة بالملك والقربة إنما تجب نفقة رقيقه: قنا أو ذا شائبة إلا المكاتب فإن نفقته سقطت بالكتابة وهي في الأصل عليه ولذا وجبت عليه زكاة فطره ونفقة المخدم قيل إنها على سيده وهو الجاري على كون فطرته عليه وقيل على من له الخدمة وشهره ابن رشد وقيل إن قل زمن الخدمة فعلى سيده وإلا فعلى الثاني وللسيد أن يخص نفسه بطعام أجود من طعام عبيده ذكره ح وذكر فيمن استحققت من يده أمة حامل هل نفقتها عليه لأن ولدها حرا وعلى سيدها قولين ليحيى ابن عمر وابن عبد الحكم ولدايته إن لم يكن مرعى: يكفيها فإن كان فعليه رعيها ويجبر على ذلك كما في الكافي ونحوه قول ابن عرفة هل يقضى عليه بذلك لأن تركه منكر وتغيير المنكر يقضى به خلافا لقول ابن رشد يومر بلا قضاء خلافا لعبد الملك نقله ح ومصبب الحصر في قوله إنما تجب إن لم يكن مرعى ففيه تقديم و تأخير وأصله إنما تجب نفقة دوابه إن لم يكن مرعى ورقيقه وقيل مصبه نفقة رقيقه أي لا رقيق رقيقه ولا زوج رقيقه ومثل دوابه هرة عنده عميت ولم تقدر أن تنصرف فإن قدرت فله طردها ذكره ع وسكت المص عن القيام بالشجر وهو واجب فلا يجوز تضييعها لكن لا يوجب بيعها ذكره ح وإلا: ينفق عمدا أو عجزا بيع: ما يجوز بيعه أو ذبح ما يجوز ذبحه وما لا يجوز بيعه ولا ذبحه كالمدبر والمعترق لأجل ينجز عتقه إلا أن تكون خدمته نفي بنفقتها و عتقها وأم الولد قبل تزوج وقيل تعتق ذكرهما س وذكر المتيطي عن ابن عتاب في أم ولد غاب سيدها أنه يلتوم له شهرا ونحوه ثم ينجز عتقه وأم الولد قبل تزوج وقيل تعتق ذكرهما س وذكر المتيطي عن ابن عتاب في أم ولد غاب سيدها أنه يلتوم شهرا ونحوه ثم ينجز عتقها ولا تحلف أنه لم يترك لها نفقة ولا أرسلها لها وقال غيره لا تعتق وتسعى في معاشها إلى ثبوت موته أو تمام تعميره اهـ وذكر ح في أمة

غاب سيدها وأثبتت فقره وأنه لم يترك لها شيئاً ولا بعثه لها ولا مال له ولا لها في علم السيد أنها تباع ويوقف ثمنها عند ثقة وفهم منه ح أنه لو كان في خراجها ما تأكل منه لم تبع ك: بيعه لأجل تكليفه: أي المملوك عاقلاً أو غيره من العمل ما لا يطبق: الدوام عليه إلا بمشقة فادحة لا ما لا يطيقه أصلاً قاله ح وقيد ذلك في ضيـح بما إذا تكرر ذلك منه اهـ فلما لك انه لا يكلف عبد صغير لا صنعة له الخراج ليلاً يودي إلى أن يسرق وكذا الأمة لأنه يودي إلى أن تسعى بفرجها وقال إن عبداً خدم نهاراً لا ينبغي أن يطحن لبيل إلا الشيء الخفيف وفيها انه إن عمل في نهاره ما يجهد فلا يطحن في ليله إلا أن يخف عمل نهاره اهـ ولا يتعين ما يضرب على العبد من الخراج بل عليه بذل المجهود ذكره ح عن شس وذكر عن ابن العربي أنه لا خلاف في منع الحمل على البقر وإنما اختلف في ركوبه ويجوز: لمالك الدواب من لبنها ما لا يضر بنتاجها: وكذا لبن الأمة وفي ضيـح أن النتاج إن بلغ سن العلف جاز حلب أكثر ويتم لها من العلف وأما المضر تحقيقاً أو شكاً فلا يجوز لأنه من ترك الإنفاق عليه الواجب و: يجب بالقرابة على الموسر: بمال أو صنعة ولو صغيراً أو أنثى رضي زوجها أو أبي نفقة الوالدين: ولو كافرين خلافاً لرواية ابن غانم فالنفقة تلزم مع اختلاف الدينين لا مع رق الولد أو أبويه فلا بد من حرية الجانبين كما للخي وغيره المعسرين: بنفقتهم ولو كان لأحدهما دار وخادم لا فضل في ثمنهما لم يسقط ذلك النفقة عن الإبن وإن كانت الدار لغير سكناه وهو في دار بإجارة لم يكن على الأب الإنفاق إلا بعد بيع الدار ونفاذ ثمنها وكذلك الخادم إذا كان في غناء عنها ولو كان الأب لا دار له وللابن دار يسكنها لم يكن عليه بيعها للإنفاق على أبيه قاله ابن القاسم ورأى اللخمي إن كان الابن صغيراً في كفالة أبيه أن تباع للإنفاق عليهما ولو كان في غلتها ما ينفق على الابن خاصة بيعت لحق الأب في الإنفاق قال وإذا كان للأب صنعة تقوم به وبزوجته جبر على علمها ولم يكن له أن يدع العمل ويكلف ولده الإنفاق وإن كانت تقوم ببعض ذلك عمل وأكمل الابن الإنفاق وليس له إذا كان له مال أن يتلفه بصدقة أو هبة وتعود نفقته على ولده وللولد أن يرد فعله ذلك ولو تصدق به على بعض ولده كان للآخرين أن يردوا فعله وإن كان لابن زوجة كان لأبيه ما فضل عن نفقة لابن وزوجته ولو كن أربعاً كن أحق من أبويه ولده ذكره ح واختلف فيمن له أب وابن فقيران فيل يتحاصن وقيل يقدم الابن ورأى اللخمي أن يبدأ إن كان صغيراً لا يهتدي لمنفعة كان الأب صحيحاً أو زمناً لأنه يقدر على النظر لنفسه والتحيل وإن كان الولد كبيراً ترجح القولان فيصح أن يقال يتحاصن لأن لكل واحد منهما فيه حقاً لو انفرد به أخذه ويصح أن يقال يبدأ الابن لأن نفقته بالقرءان ونفقة الأب بالاجتهاد ولأنه أقل صبراً عند الحاجة وكذلك الولد يبدأ الصغير على الكبير والأنثى على الذكر لأنها أضعف نظراً وأحوج إلى الصيانة والستر وكذلك الأبوان تقدم الأم على الأب إذا كان لا يقدر إلا بنفقة أحدهما ذكر ذلك كله اللخمي.

فرع: من ألحق برجلين وأنفقا عليه حتى كبر ثم افتقر لزمته نفقة واحد يقسمانها وإن افتقر أحدهما لزمه نصف ذلك نقله ح عن ابن رشد و: إن ادعى الولد يسرها أثبتا العدم: ببينة لا يمينين: الباء بمعنى مع أي لا يحلفان مع البينة لأن تحليف الوالد عقوق ولذا لا يثبت عدمهما بشاهد ويمين على المشهور ذكره عـج وما

للمص ذكر المتيطي أن به القضاء وذكر قولاً آخر أن السلطان يحلفهما استبراء للحكم وبه قال ابن لبابة وهل الابن إذا خوطب بالنفقة: وادعى العدم محمول على الملاء: فعليه إثبات عدمه أو العدم: حتى يثبت ملاؤه لأن الله خلقه لا يملك شيئاً فدعوى يسره لا تقبل قولان: للمتأخرين محلها إذا لم يكن معه ولد آخر فإن كان معه وجب على مدعي العدم إثباته لأن أخاه يطالبه بالنفقة معه ذكره المتيطي وح وأما الأب في نفقة ولده فإن لم يثبت أنه موسر فالقول له بيمين ومن ادعى يسره فعليه البينة نقله في ضيحه عن ابن العطار و: نفقة خادمهما: أي الأبوين ولو كانا ملكاً للوالد قال المتيطي وينفق على من له خادم من الأبوين عليه وعليهما اهـ فلم يجعله موسراً بالخادم نظراً للحاجة وأما الأب فلا تلزمه نفقة خادم ولده ولو احتاج له عند ابن القاسم فقد قال في ابنة لها خادم تحتاج لها إن نفقة البنت على الأب ونفقة الخادم على البنت وقال أشهب على الأب أن ينفق عليهما قال اللخمي وهو أبين قياساً على نفقة الابن على الأب إذا كانت له خادم لا بد له منها لأن على الابن أن ينفق عليهما و: نفقة خادم زوجة الأب: إن تأهلت لذلك و: عليه إعفافه بزوجة واحدة: إن احتاج للنكاح قاله اللخمي وإلا ففيه قولان فقال مالك وابن القاسم ليس عليه أن يزوج أباه وقال أشهب ذلك عليه ذكره المتيطي وفي ضيحه عن ابن رشد أنه ينبغي أن لا يختلف في وجوب ذلك على ابنه إذا تحققت حاجته وإنما الخلاف في تصديق الأب فيما يدعيه من الحاجة اهـ وذكر اللخمي أن على الابن أن ينفق على زوجة أبيه احتاج إليها في الإصابة أم لا لأنه إن أسن يحتاج إلى رفق من يقوم به ولأن عليه مضرة ومعرفة في فراق زوجته بعدم النفقة ولا تتعدد: النفقة لزوجتي أبيه إن كانت: إحداها أمه وهي فقيرة قاله في ضيحه ومثله للمتيطي ولم يقيد بها اللخمي بالفقر فقال وإن كانت أمه وأجنبية انفق على أمه دون الأخرى على ظاهرها: أي المدونة بل ينفق على أمه الفقيرة إذ ليس عليه إلا نفقة امرأة واحدة قال اللخمي إلا أن تكون أمه قد أسنت والآخرة شابة وفي الأب بقية فعلى الابن أنه ينفق عليها اهـ وقيل ينفق عليهما معاً مطلقاً أما أمه فلفقرها وأما الأخرى فلأنها لو انفردت لزمته نفقتها ذكره المتيطي ولو كانتا أجنبيتين لم يلزمه إلا واحدة عينها الأب ولو عين التي نفقتها أكثر إن كانت من مناحكه ذكره ح .

فرع: لا يلزم الولد إحجاج أبيه ابن رشد هذا على تراخي الحج وأما على أنه على الفور فيلزمه كما يجبر على شراء الماء لغسله ووضوئه نقله ح لا: تجب نفقة زوج أمه: الفقير سواء تزوجته فقيراً أو طراً فقره وقيل يجب إن طراً فقره نقله في ضيحه عن الإرشاد و: نفقة جد: ذكراً أو أنثى من جهة الأب أو الأم وولد ابن: ذكراً وأنثى ولا يسقطها: أي نفقة الأم تزويجها بفقير: لأنه كالعدم وكذا إن طراً فقره فإن قدر على بعض النفقةكملها الابن وأما من التزم نفقة امرأة فلا تسقط بتزوجها بفقير وتسقط بغني ولو طراً فقره إلا لقرينة تفيد خلاف ذلك وانظر فيمن ينفق على زوجة أبيه وأم ليست في عصمة أبيه ثم تزوجها أبوه هل تستمر نفقتهم معاً أو تسقط نفقة غير أمه وهذا الأخير استظهره د ووزعت: نفقة الوالد على الأولاد: اتفاقاً وهل: توزع على: عدد الرؤوس: ويستوي الذكر والأنثى أو ينظر لقدر اليسار كما لعبد الملك قال وإن كان منهم الغني والمسدّد والعامل بيده ولا مال له غير عمله وكان مال أقلهم لو انفرد لزمته النفقة كانت عليهم النفقة بالتسوية نقله اللخمي أو على قدر الإرث: فلا يستوي الذكر والأنثى وهو لمطرف وقيد بكونهم

صغاراً فإن كانوا كباراً فعلى عددهم وهذا القول ذكره أبو الحسن أو: قدر اليسار: حيث اختلفوا فيه نقله اللخمي عن محمد وأصبع وشهره البرزلي قاله ح أقوال: وهذه من مسائل اختلف فيها هل هي على الرؤوس أولاً ومنها أجره كاتب الوثيقة وكنس المرحاض وحارس الأندر وأجره القاسم وشفعة وجبت لشركاء وفطرة عبد مشترك وصيد كلب لرجل وكلبين لآخر ووصية لمجهول من أنواع وأجره سكنى الحاضنة والتقويم على معتقن في عبد مشترك ذكرها في ضيحه.

فرع: من انفق على أبيه المعدم لا يرجع على اخوته إلا ملياء بشيء ولو أشهد أنه إنما انفق ليرجع على اخوته بمنابهم لأن نفقته ساقطة عنهم حتى يطلبوا بها قاله ابن رشد ويفيده قولها في الأبوين إذا انفقا ثم طلبا للولد أنه لا يلزمه ما انفقا وإن كان موسراً وأما لو طلبوها وفرضها الحاكم فله الرجوع إن أشهد أنه يرجع وإلا حلف ورجع نقله ح عن ابن رشد وتجب نفقة الولد الذكر: الحر على أبيه الحر إن افتقر أو عجز عن الكسب أو في كسبه معرة فإن كان له صناعة لا تدركه بفعلها معرة تقوم بنفقته وكسوته سقطت نفقته عن أبيه إلا أن تكسد أو يمرض فتعود وكذلك صبية لها صنعة رقم أو غيره لا تدركها في عملها معرة ذكره اللخمي وذكر المتيطي خلافاً هل للأب أن يواجر ابنه الصغير للنفقة عليه كان الأب غنياً أو فقيراً ولا يجوز له إن كان الأب أو الابن غنياً وهل للأب أن ينتفع بفاضل خراج ابنه الصغير على نفسه أم لا قولان الأول لأصبع وابن لبابة والثاني لغير واحد من الموثقين اهـ وذكر ح عن شس أن المنفق لا يلزمه الكسب لأجل نفقة القريب اهـ وأما نفقة نفسه فيجبر فيها على صناعة له لا تدركه فيها معرة ذكره أبو الحسن حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب: فإن بلغ مجنوناً أو عاجزاً لم تسقط نفقته عن الأب وإن قدر على بعضها كملها الأب و: تستمر نفقة الأنثى حتى يدخل بها زوجها: ولو غير مطيعة خلافاً لنت أو يدعي إلى الدخول وهي مطيعة وهو بالغ قاله ح وشرط البلوغ يصح رجوعه للدخول والدعاء كما تقرر في الأصول فلا يختص بالدعاء كما توهم ب فاعترض به على عب في شرط بلوغ الزوج في الدخول واشترطه فيه صرح به ابن جزي وغيره ولا يسقط نفقة الأنثى ترشيد الأب لها قاله المتيطي وفي وجوب إعدام الولد على أبيه قولان والمشهور أنه إنما يخدمه ما دام في الحضانة إن احتاج والأب ملي وتسقط: نفقة القرابة على الموسر بمضي الزمن: فلو تحيل المعسر حتى ينفق على نفسه فلا رجوع له على قريبه الموسر إلا لقضية: فعيلة من القضاء وليست يأؤها للنسب أي إلا أن يفرضها قاض لأن فرضه كالحكم بها أو ينفق: على المعسر شخص غير متبرع: بل قصد الرجوع فلا تسقط في الوجهين ونحوه لجب واعتراض بأن غير المتبرع إنما يرجع إذا أنفق بعد الحكم قاله ابن عرفة وسلمه ح في نفقة الأبوين دون نفقة الولد لأن المنفق على صبي له مال أو أب موسر له الرجوع إذا أنفق عالماً بمال الصبي أو يسر أبيه واستمرت: نفقة البنت إن دخل: الزوج بالبنت حال كونها زمنة: أي ضعيفة واستمرت كذلك ثم طلق: أو مات بالغة أو غيرها إذ لا فرق في الزمنة بين بلوغها وعدمه لا: تعود نفقتها إن عادت: إلى أبيها بعد الدخول بالغة: غير زمنة لأن بلوغها عند زوجها قطع نفقتها عن الأب فإن طلقها قبل الدخول استمرت نفقتها وإن عادت صبية فعليه نفقتها حتى تبلغ فتسقط وقال سحنون لا حتى يدخل بها زوج آخر وقيل لا تعود أصلاً ذكره في ضيحه أو عادت الزمانية: بعد الصحة



سواء بلغ زمننا أو صحيحا ثم زمن ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى كما يفيد  
ما ذكره اللخمي عن ابن القاسم من أن الصبي إن بلغ زمننا لم تسقط نفقته وإن طرأ  
ذلك بعد بلوغه لم تعد النفقة على الأب وعن عبد الملك انه سواء بلغ زمننا أو طرأ  
له ذلك واختاره اللخمي ثم ذكر ان ذلك يجري في أنثى حدثت زمانتها بعد الطلاق  
وعلى المكاتبه نفقة ولدها: الأرقاء الذين معها في الكتابة أو حدثوا بعدها  
لإحرازها نفسها ومالها عن سيدها وليس لنا غيرها أنثى تجب عليها نفقة ولدها إن  
لم يكن الأب في الكتابة: فإن كان فيها فعليه نفقة الأم والولد وليس عجزه عنها:  
أي النفقة الواجبة عجزا عن الكتابة: لأن الكتابة متعلقة بالرقبة كالجناية والنفقة  
شرطها اليسار لأنها مواساة وعلى الأم المتزوجة: بأبي الرضيع أو الرجعية  
رضاع ولدها بلا أجر: على الزوج لجري العرف بأن المرأة تلي رضاع ولدها من  
غير تكليف الزوج أجرة والأصل فيه قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾  
فلفظه خبر ومعناه الأمر كقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾  
وقيل لا رضاع عليها لأن الأصل براءة الذمة ومعنى الآية إخبار بأن أمد الرضاع  
حولان ورد بأن ذلك معروف عندهم فحمل الآية على ما فيه فائدة أولى ذكره أبو  
الحسن إلا لعلو قدر: أو مرض أو قلة لبن فإن رضيت الشريفة بالإرضاع فلها  
الأجر قاله اللخمي وابن بشير وقيل لا أجر لها لإسقاطها حقا ولا كبير مؤنة عليها  
ذكره في ضيحه كالبائن: في انه لا رضاع عليها ولو دنية وكذا من تمت عدتها إذ  
لا نفقة لها على الزوج إلا أن لا يقبل غيرها: أي من لا يلزمها إلا رضاع من  
شريفة وبائن فعليها بأجرة من مال الأب فإن أعدم فمن مال الصبي قاله سع أو  
يعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي: فعليها إرضاعها دون أجر واحتج له سحنون  
بقوله عليه السلام للتي اعترفت بالزنى اذهبي فأرضعيه فأخر الحد لإرضاع ولدها  
فلو لم يجب لما أخر له الحد الواجب ذكره أبو الحسن وقيل لا يلزمها إرضاعه  
فيكون من بيت المال قاله عبد الوهاب وأما إن كان للصبي مال فلها الأجرة منه  
وقول عب إن الأب إن مات مليا فالأجرة من ماله لأنه يقدم على مال الصبي لم  
يسلمه ب وهو مخالف لقول عج أجرة الرضاع كالنفقة يبدأ فيها مال الصبي  
واستأجرت: الأم في عدم الأب أو موته ولا مال للصبي إن لم يكن لها لبن: يكفيه  
لأنه لما لزمها رضاعه فعليها خلفه وقال إسماعيل ليس عليها ذلك لأنه من النفقة  
وهي لا تجب عليها وتبعه التونسي ذكره في ضيحه ثم إن أرضعته أو استأجرت  
فلا رجوع لها على من أيسر من الأب أو الابن نقله ح عن ابن رشد ولها: حيث  
لا يلزمها إرضاعه إن قبل غيرها: وقيد بذلك لأجل المبالغة أجرة المثل: أي مثلها  
من مال الأب ولو وجد من ترضعه عندها: أي عند أمه مجانا: أي بلا شيء وكذا  
بدون أجرة المثل إن لم يجد على الأرجح: عند ابن يونس في التاويل: في قولها  
وإن قالت بعدما طلقها البتة لا أرضعه إلا بمائة درهم كل شهر وأصاب الزوج من  
يرضعه بخمسين قال مالك هي أحق بما يرضعه به غيرها اهـ وهو أن المراد بما  
يرضعه به غيرها أجرة مثلها لا خمسون واحتج له عياض بقوله آخر الكتاب إذا  
وجد الأب من يرضعه باطلا وهو موسر لم يكن له أخذه وعليها إرضاعه بما  
يرضعه له غيرها ويجبر الأب على ذلك وقيل إنما تكون أحق به بأجرة المثل إذا  
لم يقبل غيرها أو لم يوجد من ترضعه عندها وأما إن وجد من ترضعه عندها  
باطلا أو بدون أجر المثل فلا يصح لها إلا أن تأخذه بمثل ذلك وفيها أيضا إذا كان  
لا صبر له عنها أو كان لا يقبل غيرها أو خيف عليه فأمه أحق به بأجرة مثلها

وفي الواضحة عن مالك أن القول قول الأب إذا وجد من يرضعه باطلا أو بدون أجره المثل وقد ذكر ابن الموز القولين عن مالك واختلف هل الخلاف مطلق سواء وجد من يرضعه عند الأم أم لا ومحلّه إذا لم يجده فإن وجده فلا قول للأم بلا خلاف وقال أبو الحسن إن الخلاف في الكل وذكر جب أنه إن قبل غيرها خيرت فيه بأجرة المثل إلا أن لا يجد الأب من ترضعه عندها بدونها فتجبر بذلك اتفاقا فإن لم يكن عندها فقولان وإن وجد من ترضعه مجانا وهو موسر فقولان وحضانة: الولد الذكر: من ولادته للبلوغ: باحتلام أو سن أو إنبات ولو بلغ زمنا أو مجنونا خلافا لابن شعبان وبقوله صدر جب وقيل إلى الاثغار ذكره اللخمي وابن رشد والحضانة بفتح الحاء وتكسر ماخوذة من الحضان بالكسر وهو ما بين الإبط والكشح وهو لغة الحفظ والصيانة وشرعا صيانة العاجز والقيام بمصالحه وهي هنا حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف بدنه و: حضانة الأنثى كالنفقة: أي إلى دخول زوجها بها ولو غير بالغ فإن طلقها قبل البلوغ عادت حضانتها وكذا حضانة زمنة طلقت بعد البلوغ والدخول قبل الإطاقة يسقط الحضانة إلا أن يقصد الأب بتزويجها فرارا مما فرض للأم من النفقة وإسقاطها لحضانتها فلا يسقطان بالدخول حتى تطيق ذكره عب وتستمر حضانة الخنثى ما دام مشكلا ذكره عج للأم: وإن فارقت الأب ولو كافرة وإن اجتمعا فلهما معا وإن قدمت عليه إن افترقا لأن المعهود من القيام بالأطفال في التربية إلى النساء لما جبلن عليه من ذلك ولهن من الصبر فيما يحتاج إليه الولد ما ليس للرجال ولأن الأب إن كان عزبا ضاع الولد لعجزه عن التربية وإن كان ذا زوجة فالمعروف أنه يكله إليها والغالب منها الجفاء والقساوة بربيبها ولذا كانت الأخت والعمّة أولى منه إلا أن يكون ممن يلزم المسكن غالبا فيكون أحق قاله اللخمي وقيل إن الحضانة حق للمحضون بدليل أنها إن تزوجت أخذ منها وإن لحقها الضرر بأخذها وصوب ابن محرز أنها حق للحاضن والمحضون ودليل كونها للأم قوله عليه السلام لها "أنت أحق به ما لم تتكحي".

فرع: لو التزمت حضانة ابنتها فتزوجت فسخ النكاح قبل البناء حتى تتم الحضانة قاله ابن عبد الغفور وقال الأبهري الشرط باطل وتزوج إن أحببت وأما منعها من التزويج مدة الرضاع ففيه خلاف فقيل يمنع إن شرط وقيل إن أضر بالولد وقيل مطلقا وقيل يجوز مطلقا ذكرها عج ولو: كانت أمة عتق ولدها: إذا لم يتسرّها السيد لأنها حينئذ كحرة تزوجت ورأى اللخمي أنه إن عتق الولد دون الأم أو الأم دونه لا ينتزع وإن تزوجت لأن ذلك تفرقة بينهما وأم ولد: أعتقها أبوه فهي أحق به لأن عتقها فرقة كالطلاق وقال ابن وهب لا حضانة لها وإنما ذلك للحرّة المطلقة ذكره في ضيحه ولو اعتقها على ترك الحضانة فهل يلزمها الشرط كالحرّة تخالغ على ذلك أو لا بل ترد لها قولان ذكرهما ح وأما أم ولد متزوجة فتدخل في قوله ولو أمة وللأب: أو غيره من الأولياء تعاقد: من غير اتصاله بحاضنة أجنبية وأدبه وبعثه للمكتب: أو المعلم وله أن يختته في داره ثم يرسله لأمه قاله أبو الحسن ورجح أن زفاف البنت إلى زوجها من بيت أمها وذكر ب أن كل حاضنة كذلك ثم: إن ماتت الأم أو تزوجت بأجنبي أمها: لأنها كالأم في الشفقة ثم حدة الأم: أم أمها أو أم أبيها فإن اجتمعا فأم أمها أولى وإن عدمتا فأم أمها أو أم أم أبيها أو أم أبي أبيها أو أم أبي أمها فإن اجتمع الأربع فأم أم الأم ثم أم أبي الأم وأم

أم الأب منزلة واحدة ثم أم أبي الأب وعلى هذا الترتيب أمهاتهن ما علون قاله ابن رشد إن انفردت: الجدة بالسكنى عن أم سقطت حضانتها: على المشهور وهذا شرط في كل من انتقلت إليه الحضانة لأنها إذا سكنت مع أمهم لم يكن للأب تعاذهم عندها بسبب ما يحدث فذلك مما لا يخفى قاله في ضيحه ثم الخالة: شقيقة أو لأم أو لأب ثم خالتها: أي خالة الخالة إلا أن تكون الخالة لأب فلا حق لخالتها إذ ليست قريبة للمحضون ولذا فسرهما في ضيحه بأخت الجدة للأم وقال س إن جعل الضمير للأم وإن اجتمع عماتها فعلى الترتيب المذكور وقول عب إنه لا حضانة لخالة الجدة ولا لعمتها يرد لأن كلا منهما ذات رحم محرمة وقد ذكر ابن رشد وغيره أن المرأة تستحق الحضانة بوصفين أن تكون ذات رحم وأن تكون محرمة فلا حضانة لمحرمة غير ذات رحم بصهر أو رضاع ولا لذات رحم غير محرمة كبنت الخالة وبنت العمه اهـ وقال اللخمي إن هاتين أحق من الأجنبي ثم جدة الأب: أي الجدة من جهته وهي أمه ثم أمه وترتيب قراباته من النساء كترتيب قرابات الأم قاله ابن رشد وبه يرد قول د أن جدة الأب لأمه لا حضانة لها.

فرع: إذا لم يكن للولد إلا دار وله جدة لأبيه وجدة لأمه فقالت أم أبيه أنا احضنه وأنفق عليه من مالي وتبقى له داره وأرادت أم أمه بيعها لتتفق عليه فهي أولى به على القول إن الحضانة حق لها وعلى أنه حق للمحضون فأم أبيه أولى به نقله ح عن ابن عرفة ثم الأب: أي أب المحضون ثم الأخت: أي أخت الولد شقيقة أو غيرها ثم العمه: أخت الأب أو أخت الجد وإن علا وأسقط المص هنا خالة الأب وخالة الجد كما يفيد أنه ترتيب قرابة الأب كترتيب قرابات الأم ثم هل بنت الأخت: شقيقة أو غيرها أو بنت الأخ: أحق منها لقول ابن حبيب لا حضانة لبنات الأخوات أو يقدم الأكفى: أي الأرجح كفاية وذكر باعتبار الشخص منهن: أي حال كونه بعضهم فمن للتبعيض لا من الداخلة على المفضول التي لا تجمع مع ال وهو الأظهر: عند ابن رشد أقوال: ذكرها ابن رشد ولم يذكر اللخمي إلا ما لابن حبيب.

تنبيه: اختلف في ذي الحضانة إن نقلها لغيره هل يمضي ذلك على من هو أحق بها من المنقول إليه وذلك أنه اختلف في الحق في الحضانة والصلاة على الميت وولاية النكاح هل هي كحق مالي فلما لكانه التصرف فيه ونقله إلى غيره أو ليس مثله لأنه إنما ملك بسبب موجود فيه لا يوجد في المنقول إليه ذكره في ضيحه ثم الوصي: فيقدم على العصبه لأنه إنما ملك بسبب موجود فيه لا يوجد في المنقول إليه ذكره في ضيحه ثم الوصي فيقدم على العصبه لأنه قدمه الأب باجتهاده ومن قدمه لولده فهو أولى من غيره إلا أن يعلم أن ذلك لشئان بين الأب وجد الولد وأخيه فيقدمان على الوصي لأن عليهما معرة في تربية غيرهما لولدهما ولو كان الشئان بينه وبين عم الولد وابن عمه لقدم الوصي لأنهما يتهمان في عدواته والإساءة إليه لعداوة الأب ذكره اللخمي وذكر أن حضانة الرجال للنساء ثلاثة أقسام ثابت وساقط ومختلف فيه فنثبت لذي محرم كالأخ وابنه والجد والعم وتسقط فيمن ليس محرماً ولم يكن مأموناً أو لا أهل له لقوله عليه السلام "لا يخلو الرجل بامرأة ليس بينه وبينها محرم" ويختلف إذا كان مأموناً وله أهل فلما لك في الموازية

في الصبية تتزوج أمها ولها جد أو عم لهما أن يأخذاها وأما الوصي فليس بذي محرم وتكون مع زوج أمها لأنه صار محرماً منها إلا أن يخاف عليها عنده فيكون الوصي أولى وقال أصبغ في العتبية الوصي أولى من الأم إذا تزوجت ومن العم والأخ بالإناث وإن كن قد بلغن أبكاراً وصوب للحمي قول مالك لأنه لا ينفك من أن تكون في كفالته أن يطلع منها على ما لا يحل لأن طول الصحبة والتربية سقط التحفظ وهذا فيمن بلغ منهم حد الوطء وفي الصغيرة نظر هل يكفنها الوصي أو الولي إلى أن تبلغ حد الوطء فتتزوج أو بمنع ذلك لما عليها من التنقل من قوم إلى قوم ويشق عليها نقلها لمن الفته اهـ. وفي ضيغ أن بعضهم حمل قولها الوصي أحق بالولد إذا نكحت الأم وليس له جدة ولا خالة على الولد الذكر لما في الموازية من أنه لا يأخذ الأنثى ثم الأخ ثم ابنه: وجعل جب الجد بينهما ومثلها ما في الموازية نقله ابن رشد قال فيحتمل أن يريد أن الجد وإن علا أحق من ابن الأخ ومن العم ويحتمل أن يريد أن أحق العصبية الأخ ثم الجد الأدنى ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابنه وإن سفل ثم أبو الجد ثم عم العم ثم ابن عم العم وإن سفل ثم جد الجد فترتيب الحضانة في العصبية لا يجري على ميراث المال ولا ميراث الولاء لأن الجد وإن علا أرفع مرتبة في الميراث من الأخ إذ لا ينقص مع الأخوة عن الثلث ولا شيء لبني الأخوة معه وإن علا في ميراث المال وهم أحق منه في ميراث الولاء اهـ وإنما قدم عليهم في الحضانة لأن الجد أحق وأعطف على ولد ولده من ابن الأخ على عمه لا جد لأم: فلا حضانة له واختار: للحمي خلافة: أي أن له حقاً في الحضانة لأن له حناناً وعطفاً ولذا غلظت الدية فيه وأسقط عنه القود ولم يختلف أنه داخل في قوله تعالى: ﴿لَوْ لَا تَتَكَبَّرُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ ثم المولى الأعلى: وهو المعتق وعصبته وقيدته ابن محرز بالذكر واستظهر ابن عرفة تقديم المعتقة على الأجنبية ثم الأسفل: فله حضانة ولد مولاه إن لم يكن له حاضن وقدم الشقيق: في الذكور والإناث ثم: من كان للأم ثم: من كان للأب في الجميع: أي جميع من يمكن فيه ذلك كالأخوات والعمات والخالات وقيل إنه لا حضانة لأخ لأب ولا أخت لأب للتباغض عادة إن اختلفت الأمهات وما ذكره المص هو ظاهرها وبه صرح للحمي وابن رشد.

تنبيه: إنما كان ترتيب التقديم على ما ذكر لقوة الشفقة في المقدم ولذا قدم جانب الأم على جانب الأب للمعهود في ذلك ولو علم ممن يقدم قلة الحنان والعطف لجفاء أو قسوة قلب أو لأمر بينه وبين أحد أبوي الولد وعلمت رافة الأبعد لقدم عليه قاله للحمي واعترض تقديم ابن القاسم خالة الخالة على الجد للأب وعلى الأخت لأن الأخت أعطف وأراف من خالة الخالة ونقل ح عن ابن عرفة أن القسوة إن كان ينشأ عنها إضراراً للولد قدم الأجنبي وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكم و: قدم في المتساويين: مرتبة بالصيانة والشفقة: فإن لم يجتمعا فالشفقة أرجح كما في ضيغ فإن تماثلا فيهما فالأسن لأنه أقرب للرفق والصبر من غيره ويرجح بالصلاح على الأسن فقد ذكر للحمي أنه إن تساوت منزلاتهم فأولاهم أقومهم فإن تساوا فأسنهم وشرط الحاضن: ذكراً أو أنثى العقل: فلا حضانة لمن به طيش لا يحسن القيام ولا أدب محضونه فيخاف أن ينشأ الولد على مثل حاله قاله للحمي والكفاية: أي عدم العجز عن القيام بالولد فلا يخشى عليه ضرر ولا فساد طبع أو معيشة لا: من ضعفت كميته: أو سقيمة أو زمنة

فمن بلغ بها السن أو السقم إلى لزوم الفراش أو تتصرف على مشقة فلا حق لها قاله اللخمي وكذا الأعمى والأصم والأبكم وحرز المكان في البنت يخاف عليها: بأن بلغت الوطاء لا في صبي وصغيرة لم تبلغ الوطاء كما لللخمي وشرطه ابن عرفة فيهما لما في المدونة أن الغلام والجارية يتركان عند الجدة والخالة إلى حد ما يتركان عند الأم إذا كانا في كفاية وحرز نقله ح والأمانة: فيخرج من خوف نفقة محضونه ومن لا يؤمن في دينه إذ يخاف أن يدخل على محضونه فسادا كذا في ضيخ وفسر س الأمانة بالديانة ليلا يضيع قوله ورشد لأنه يفيد أمانته في النفقة وقيل إن الرشد لا يستلزمها فقد يكون رشيدا غير أمين يتهم على حوز النفقة لنفسه وتضييع حق المحضون وأثبتها: أي الأمانة فعلية إثباته كما لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين محتجين بقولها قد لا يكون الأب مأمونا قرب أب شريب يذهب ليشرب ويترك ابنته يدخل عليها الرجال فهذا لا يضم إليه شيء اهـ. وخالفهم المتيطي وقال إنه يحمل على الأمانة ولا يطلب بيينة حتى يتبين غير ذلك عليه ونحوه لابن سلمون وقد نقل المص في ضيخ واعتمد هنا خلافه فاعترض ب عليه كما لابن سلمون ساقط وعدم كجذام: أو برص أو جرب يدمى مضر: بريحه أو رؤيته ولو كان مثله إذ قد يزيد بانضمامه لمن به ذلك قاله خع قال اللخمي فإن كان خفيفا لم تمنع وإن كان متفاحشا منعت لما يدرك الولد من المضرة برؤية واحتراز ممن يقول إنه يخشى من طول الصحبة حدوث مثله بالولد اهـ.

تنبيه: قوله واحتراز ممن يقول إلخ نحو قول ابن حجر أن حديث لا عدوى ولا طيرة على عمومها وأما أمره عليه السلام بالفرار فمن باب سد الذرائع ليلا يتفق لمن خالطه شيء من ذلك بتقدير الله تعالى: فيظن أنه بسبب مخالطته فتعتقد صحة العدوى فيقع في الحرج فأمر بتجنبه نقله ب ورشد: فلا حضانة لسفيه ولا سفهية وقسم اللخمي السفه إلى أربعة سفه في الدين لأنها غير مأمونة بخلاف أن تدخل على من تحضنه فسادا إن كانت صبية أو ينشأ على ما لا ينبغي إن كان صبيا وسفه في العقل لطيش وقلة ضبط لا تحسن القيام ولا أدب من تحضنه وسفه في المال فتبذر ما تقبضه بالإنفاق قبل أمده أو تخون فيه فهو لاء لا حق لهن في الحضانة وسفهية مولى عليها ذات صيانة لا تتلف ما تقبضه فهي على حقها في الحضانة اهـ وهذا يوافق فتوى ابن هارون بأن السفهية لها الحضانة وذكر أبو الحسن أن غير البالغ الذي يحفظ المال له حق في الحضانة لأنه قد يكون له ضبط ويكون من يحضنه يحضن معه محضونه لا: يشترط فيمن يحضن إسلام وضمت: الحاضنة الكافرة إن خيف: على الولد أن تغذيه بخمر أو خنزير أو تقذف في قلبه شرا يعتقد للمسلمين: وفرض الكلام في الأنثى إذ هي الحاضنة غالبا ولا حضانة لرجل لم تكن عنده أنثى تحضن وإن كانت مجوسية أسلم زوجها: وأبت هي ففرق بينهما فإن الحضانة لها كما في المدونة وقال ابن وهب لا حق للكافرة لأن المسلمة الفاسقة ينزع منها الولد فكيف بالكافرة: واستحسنه اللخمي لأن من فارقت الأب وانقطع إليها الولد يخشى أن تقذف في قلبه شرا وتحفظ إلا فيما تدخله الأم عليه وهي في العصمة مثل المطلقة لأنه مع بقاء العصمة مترقب لما يجري في بيته و: شرط للذكر: وجود من يحضن: من الإناث وإلا فلا حق له لعدم صبر الرجال غالبا على أحوال الأطفال لأن علو همتهم يمنعهم الانسلاخ في أطوار الصبيان وملابسة الأقدار والحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على ما يعرض لهم من كثرة

البكاء والتضجر وغيرهما والنساء أصبر على ذلك من الرجال و: شرط الأنثى **الخلو عن زوج دخل**: ظاهره ولو غير بالغ وهو ظاهر قولها أن الولد ينزع من الأم إذا دخل بها زوجها لا قبل ذلك اهـ وذلك لأن الحق إن كان لها فقد رضىت بإسقاطه حين تزوجت أو للولد فالغرض حفظه وذلك يقل مع الزوج لاشتغالها به وإن لم يدخل بها لم تشتغل عن حفظ الولد وحضانتها وذكر المتيطي قولاً لمالك أنه لا يسقط حقها بدخوله إذا كان الولد في كفاية عندها اهـ وقيل لا يسقط حتى يحكم بنزع الولد منها وبني ابن رشد على هذا الاختلاف اختلافهم فيما إذا لم يعلم أبو الولد بتزويجها حتى فارقتها الزوج أو علم بذلك ولم تطل المدة هل له أن يأخذ ولده بعد تأيمها أم لا اهـ ومثل دخول الزوج تسري السيد بأمة حاضنة قاله ابن عرفة إلا أن يعلم: من تنتقل له الحضانة بذلك وبأنه مسقط ويسكت العام: بلا عذر فلا يأخذه منه لأنه يعد بذلك تاركاً لحقه بناء على أن السكوت كالإقرار وأما إن سكنت لعذر فله أخذه إلا أن يكون قد علق بها وفي نزعه منها عليه ضرر قاله أبو الحسن ونحوه للحمي وإن سكنت دون عام لم يسقط حقه إلا أن تخلو الأم عن زوج قبل قيامه ففيه قولان كما في المقدمات أو يكون: الزوج محرماً: للولد فلا ينزع منها وإن كان لا حضانة له كالخال والجد للأُم وأخرى من له الحضانة كالعم والجد للأب فإذا تزوجت أمه بعمه وأراد عمه الآخر أخذه فكونه مع عمه وأمه أولى من عم مع أجنبية وكذا إن كانت الحضانة لخاله وزوجها عم الولد فأراد الأب أخذه فكونه مع خالته وعمه أولى من كونه مع أب وأجنبية لأن المعروف منها الجفاء وقلة العطف عليه والغالب من الأب أنه يكله إليها.

**تنبيه**: قوله محرماً لا يشمل محرماً بالعروض كزوج أجنبي دخل بالأم كما توهم عب بل ذلك مقيد بكونه ولياً كما يفيد قوله أو: كان ولياً: أي له حضانة كابن العم: والوصي ما لم تكن حاضنة أقرب منها لا زوج لها فلو تزوجت خالة حاضنة بابن العم ثم تأيمت الجدة انتقلت لها الحضانة وإن كان المحضون أنثى فشرط الولي كونه يصير محرماً بدخوله كابن عم تزوج بأم أو جدة وإن كانت الحضانة لخاله فتزوجت بابن عم الصبية انتزعت إن كانت الحضانة بعدهما لخاله أو أخت لا زوج لها قاله للحمي أو: كان أجنبياً لكن لا يقبل الولد الرضيع غير أمه: لأن في نزعها منها هلاكه أو: يقبل غيرها لكن لم ترضعه المرضعة عند أمه: أي حاضنته وعبارة للحمي أو يقبل غيرها وقالت الظئر لا أرضعه إلا عندي لأن كونه في رضاع أمه وإن كانت ذات زوج أرفق به من أجنبية يسلم إليها ولا يكون **للولد حاضن**: أي غير أمه المتزوجة فإن لم تكن له قرابة من الرجال ولا من النساء فإنه يترك مع أمه أو: له حاضن غير مأمون أو عاجز: عن الحضانة أو غير ذلك من الأعذار قاله للحمي وهو يشمل غيبته وقول عب أن الذكر الغائب إن وكل أنثى تصح وكالته لم يسلمه ب أو كان الأب عبداً وهي: أي الأم المتزوجة حررة: ولا حاضن له سوى أبيه فليس له أن ينتزعه منها وكذا إن كانت الأم أمة والولد حر عند للحمي إلا أن يكون مثل العبد القائم بأمر سيده أو التاجر الذي له الكفالة فهو أولى بولده إذا تزوجت الأم نقله للحمي عن ابن القاسم وذكر أنه إن كان الأب والولد حرين والأم أمة كانت أحق به إلا أن يضمن بها سيدها اهـ وإن كان ولد الأمة عبداً لم ينزع منها إذا تزوجت لأنه ملك لسيدها كان أبوه حراً أو عبداً وفي الوصية: على الولد إذا تزوجت بأجنبي روايان: عن مالك فقال نرى



أن الولد ينتزعون منها لأن الزوج يغلب على جل أمرها حتى تفعل ما ليس صوابا وقال مرة إن جعلت لهم بيتا ولحافا وطعاما وما تصلحهم لم ينتزعوا منها إلا أن يخشى عليهم ذكره اللخمي في الأم الوصية وبهذه الرواية وقعت الفتيا واقتصر عليه ابن عرفة وكالأم في ذلك غيرها قاله خع ولم يسلمه ب وصوب قصر بهرام ذلك على الأم كما في العتبية.

**تنبيه:** هذه ست مسائل تبقى فيها الحضانة مع زوج أجنبي أو لها قولها ولا يقبل الولد غيرها و: من شرط بقاء الحضانة أن لا يسافر ولي: له السفر بالولد حر: أب أو وصي أو غيرهما مع عدمهما وأما إن سافر العبد فالأم أحق به لأنه لا مسكن له ولا قرار إذ يبيعه سيده أو يسافر به عن ولد: حر لا عبد فلا كلام لأبيه لأنه في نظر سيده حضر أو غاب و: إن كان الولد رضيعا: إن قبل غير أمه ولا بن القاسم لا يأخذه حتى يطمم وقيل حتى يثغر وفي صحيح أنه إنما يأخذه إن لم يكن ثم ولي مقيم يساويه مرتبة وذكر س عن ابن عرفة أنه إذا اختلف الأولياء في المحل المنتقل إليه قدم الأقعد على الأب ولو كان محل الأبعد أرجح للولد اهـ وفد مر أن المذهب انه لا حضانة للوصي من الإناث خلافا لما في العتبية عن أصبغ أو تسافر هي: أي الحاضنة عن بلد الولي وفرضها في الأنثى لأن الغالب أن الحضانة لها والحاضن الذكر كذلك سفر نقلة واستيطان هذا قيد في سفر الولي وسفرها وإنما أسقط هذا السفر حقها لأن نظرها في أمر خاص ونظر الولي عام فقدم على الخاص ذكره في صحيح لا: سفر تجارة: ونحوها ممن كان على قصد العودة فلا يسقط حقها إن سافر فيه الولي أو هي فلا ينزع منها وحلف: الولي أن سفره لقصد استيطان وقيل إنما يحلف المتهم وعن سحنون أنه يكشف عن حاله فإن تبين ضرره منع وإلا لم يمنع وقيل يستدل على صدقه بقرائن الأحوال كبيع ربه ونحو ذلك والأصح أنه لا يلزمه إثبات الاستيطان كما لابن الهندي محتجا بقولها إن أراد الأب أن ينتقل إلى غير بلده فله أخذ الولد اهـ فظاهره أنه لا يكلف إثبات استبطائه لأنه جعل له أخذه بنفس إرادته وإن لم ينتقل فضلا عن ثبوت الاستيطان ومقتضى النظر يحلف إذ يمكن أن يقول ما لا يفعل ليتوصل لأخذ الولد من أمه ثم يحلف بعد ذلك ما قال ذكره أبو الحسن عن ابن الهندي ولم يذكر حلف الحاضنة أن سفرها للتجارة وليس في صحيح ذكره لكن ذكره عب ويصح أن يعلل بنحوه ما علل به حلف الولي ستة برد: وهذا ظرف لسفر الولي أو الأم القاطع للحضانة كما لمالك في الموازية ذكره في صحيح وظاهرها: أنه سفر بريدين: لقولها البريد ونحوه قريب حيث بلغ الأب أو الأولياء خبر الولد وأخذ منه أن البعيد بريدان كما لأصبغ في الموازية وعن مالك أيضا أن القريب ما لا ينقطع خبر الولد منه من غير أن يحده بأميال اللخمي وهو أبين قرب بعيد لا ينقطع خبر الولد منه واستعلام حاله لكثرة ترددها بين الموضعين ورب قريب تنقطع فيه معرفة حال الولد لقلة تصرف أهله فيما بين الموضعين فيكون له حكم البعيد اهـ وذكر س عن ابن رشد أن ذلك بالاجتهاد لقوله تعالى: ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ولحديث إذا اجتمع ضرران نفى الأكبر الأصغر فالخروج بالولد يضر بالولي ومنعه يضر بالأم فوجب الاجتهاد ولذا وقع فيه الخلاف.

**فرع:** لو شرط الأب عليها حين انتقالها أن لا يترك لها ولده إلا أن تلتزم نفقته سنين معلومة فالتمت ذلك ثم ماتت لم ينتفع بذلك على الأصح وورثتها أحق بتركها وقيل ذلك دين يوخذ من تركتها ذكره أبو الحسن وإنما يجوز سفر الولي أو الحاضنة بالولد إن سافر: مريد السفر منهما لأمن: أي بلد مأمون وأمن في الطريق: على المال والحريم ولو: كان الطريق فيه بحر: لقوله تعالى: ﴿هو الذي يسيركم في البر والبحر﴾ إلا أن يغلب عطبه وقيل لا يسافر به في البحر لأنه غرر ذكره أبو الحسن فإن لم يحصل أمن البلد أو أمن الطريق لم يأخذه من سافر من ولي أو حاضنة إن لم تخف عليه وقبل غيرها.

**تنبيه:** يشترط كما مر هذان الشرطان في سفر الزوج بزوجه ويزاد كونه مأمونا غير مسيء إليها وكونه حرا أو قرب البلد بحيث لا يخفى خبرها على أهلها إلا أن تسافر هي معه: أي الولي فلا يسقط سفرها حقها فهذا مستثنى من مفهوم قوله إلا أن يسافر ولي ولا تمنع من السفر معه كما في المدونة لا إن: سافر أحدهما أقل: من بريدين أو من ستة على الأشهر لأن القريب لا يمنع نظر الولي للولد فلا يأخذه إن قرب سفره أو سفرها وحقه في النفقة باق على أبيه وفي ضيق أنه إن أرادت الخروج لبلد بعيد فشرط الأب عليها نفقة الولد جاز ذلك وكذا إن خاف أن تخرج به بلا إذنه فشرط عليها إن فعلت ذلك فنفقة الولد وكسوته عليها ولا تعود: حضانة من تزوجت ولو لضرورة كما في ح بعد الطلاق: أو مات الزوج بل تستمر لمن انتقلت له أو فسخ الفاسد: لأنه كالطلاق على الأرجح: عند ابن يونس وقيل أن الفاسد كالعدم فتعود بعد فسخه وإنما لم تعد بعد زوال مانعها وهو الزوج لتعلق حق من انتقلت إليه ولأن تزويجها كالرضى بإسقاط حقها جملة وفي المقدمات أن في تزويجها ثلاثة أقول قيل تسقط حضانتها جملة لأنه كالرضى بإسقاطها وعليه فلا تعود أبدا وإن مات الحاضن وهي أيم أي خالية من زوج وقيل إنما تسقط من جهة الحاضن حين تزويجها لأنها إنما رضيت بإسلام ولده وعليه فلا تعود إلا بموت ونحوه وهي أيم وقيل إنما تسقط مدة تزويجها فإن تأيمنت رجع لها حقها لأن تزويجها ليس رضى بإسقاطه بل هو أمر يحتاج له كالطعام والشراب فأشبهه مرضها فإذا زال عادت الحضانة إليها وهذه إنما تجري على أن الحضانة حق للحاضن وأما على أنها حق للمحضون فعليها أن تأخذه متى تأيمنت.

**فرع:** إذا رجعت من سفر فإن كان اختيار لم تعد لها الحضانة وإلا عادت كما تعود لها إن رجع الولي به من سفر نقله ذكره ح أو بعد الإسقاط: لها بعد وجوبها فلا تعود لها وإنما يجوز ذلك على القول بأن الحضانة حق للحاضن وأما على أنها حق للمحضون فلا يجوز ولا تسقط وكالإسقاط سكوت عام بلا عذر كما مر بناء لأنه كالإقرار فقد قال مالك في مطلقة تركت ولدها سنة عند أبيه بلا عذر أنها لا تأخذه من حائزه بعد موته وقيل لها أخذه إذ يحمل ذلك على إسقاطها للأب خاصة وكذا جدة قامت بعد سنة فلا تأخذه ولابن القاسم فيها أنها تأخذه إلا أن تكون عرض عليها فأبى.

**فرع:** لو خالعت الأم على أن تسقط هي الحضانة فإن سكنت الجدة لم يسقط حقها على الرجاء وإن أسقطته حين الخلع فقولان على الخلاف في إسقاط الحق قبل

وجوبه والأصح لا يسقط وإن أسقطته بعد الخلع سقط لأنه حق وجب لها ومثله إسقاط الأم حقها للأب قبل الطلاق إذ لا يقال أن لا حضانة لها قبله لأنها إذا وجبت لها بعده فأحرى قبله ح إلا ما تسقط لعذر كمرض: أو عدم ابن أو حجها الفرض أو سفر الزوج بها مكرهة فلها أخذه إن زال العذر وكذا من جهلت أن الحضانة لها فلها أخذه كما في الموازية عن مالك فجعلها تعذر فيه بالجهل ذكره سم وحاصله أن كل من أسقطت حقها لسبب دون اختيارها ثم زال السبب فهي على حقها وإن أسقطته باختيارها لم يعد ما عدا الأم فقد اختلف فيها أو لموت: أو نكاح الجدة: ونحوها ممن عليه الحضانة والأم خالية من الموانع كزوج أو غيره فإن الحضانة تعود على الأصح من ثلاثة أقوال نقله ابن رشد وهذا مستثنى من قوله ولا تعود الخ.. وذكر اللخمي قولين فيما إذا تزوجت الجدة فطلقت هل تكون أحق بالولد من الأب أو هو أحق ولو كانت الجدة خالية والولد بيدها وطلقت الأم فردت الجدة الولد فليس للأب منعه من الأم لأنها أرفق به منه وله منعه من الأخت لأنه أقعد منها ذكره وهذا أحد قولين في نقل الحضانة هل يمضي على من هو أحق ممن نقلت إليه أو لا يمضي لأن من له الحق فيها إن شاء أخذه وإن شاء تركه فإن تركه كان لمن يجب له بعده ذكره ابن رشد وقد مر نقل هذين القولين في كل حق غير مالي هل هو كالمالي فلمالكه التصرف فيه أو ليس مثله أو لتأيمها: أي الحاضنة المتزوجة قبل علمه: بتزويجها أي علم من تصير له الحضانة فإنها تستمر لمن تأيمت وزال المانع طالبت المدة أم لا وأما إن تأيمت بعد علمه فإن سكت عاما بطل حقه كما مر وقد ذكر ابن رشد أنه إن علم ولم يقم حتى طالبت المدة ثم تأيمت فلا يأخذه لأن سكوته يعد تركا لحقه لكن الخلاف فيما إذا لم يعلم الأب حتى تأيمت أو علم ولم تطل المدة هل له أخذه بعد تأيمها وللحاضنة: أما كانت أو غيرها اخذ نفقته: وما يحتاج له من غطاء ووطاء وليس للأب أن يقول ابعثه ياكل عندي ثم يعود لك لأن ذلك يضر بها إذ لا يضبط وقت أكله فربما جاع ففتطمعه من عندها وليس لها موافقة الأب على ذلك لأنه يضر بالولد ويخل بصيانته لما فيه من كثرة ترداده ولسحنون أن القول للأب إذا ادعى أن الخالة الحاضنة تاكل نفقة ولده وطلب أن ياكل عنده وفي ضيحه أن الأول هو الأصل ولعله ظهر صدق الأب وفي العتبية فيمن طلق امرأته وله منها بنت فقال ما عندي ما انفق عليها ارسالها إلى أن تاكل معي انه إن علم صدقه ولم يكن مضرا قيل لها أرسلها تاكل مع أبيها و: لها على الأب كما في المدونة أجره السكنى: فيما يخص الولد بالاجتهاد: راجع للنفقة والسكنى فيجتهد الحاكم في فرض النفقة وقبضها وقسم كراء المسكن على الحاضنة والأولاد قاله سحنون وقسم على عدد الرؤوس وقيل لا سكنى لها لأن الحضانة حق لها وما ذكره المص مشهور مبني على أن الحق للمحضون ولا غرابة في مشهور مبني على ضعيف ورأى اللخمي إن كان الأب في مسكنه أو اكتره ولو كان ولده معه لم يزد عليه في الكراء فلا شيء عليه وإن كان يزداد في الكراء أو عليهما لأجل الولد فعليه أقل الزياتيتين اهـ وذكر ابن بشير أنه على القول بوجوب السكنى على الأب فهل يجب عليه جميع كراء المسكن لشغل الحاضنة بالحضانة وإنما عليه ما ينوب ولده وهل بقدر الانتفاع أو عدد الرؤوس قولان على الخلاف فيما وجب بحقوق مشتركة هل يكون بقدرها أو بعدد رؤوس أهلها ومن ذلك أجره كاتب وثيقة وكنس مرحاض وحارس وشفعة وجبت لشركاء وعبد مشترك ولا شيء لحاضن: في مال الولد لأجلها: أي الحضانة لأنها حق

للولد فعليه القيام بها ذكره ابن رشد وقد قال مرة لا شيء لها وقال مرة لها النفقة ومرة تنفق بعد حضانتها إن لم يكن للولد بد منها فجعل لها في هذا القول الأجرة دون النفقة واخترز المص بقوله لأجلها وجود سبب آخر كأم فقيرة لولد موسر فإن لها النفقة في ماله وإن لم تحضنه ورأى اللخمي أن للأُم إن تأيمت لأجل الولد فلها النفقة وإن زادت على الأجرة لأنها لو تركتهم وتزوجت لأتى من ينفق عليها فكان من النظر لهم كونهم في نظرها ولخدمتها وإن لم تتأيم لأجله فلها أجرة خدمتهم وإن كان لهم من يخدمهم وإنما هي ناظرة فيما يصلهم فقط فلا شيء لها.

خاتمة: سمع عيسى في رجل انقطع لآخر فقام في حوائجه أشهراً ثم مات المنقطع إليه فطلب المنقطع أجر ما أقام معه فقال إن كان يرى مثله إنما ينقطع إليه رجاء أن يثيبه في قيامه حلف ما أثيب بشيء ثم أعطي أجرة مثله وقال ابن رشد ويحلف ما كان قيامه إلا ليرجع إليه بحقه لما في سماع يحيى في أمة تركها سيدها عند أبيها الحر فقام الأب على السيد بما أنفق عليها وقام السيد على الأب بما استخدمه فإنهما يتقاصان بعد يمين الأب ما أنفق عليها احتساباً اهـ ولابن الحاج في أحد الشريكين في دين قبضه فطلب من شريكه أجرة قبضه أن له أجرة مثله بعد حلفه ما خرج لفضاء ذلك الدين تطوعاً وسواء خرج بإذن شريكه أو بغير إذنه نقله س انتهى هذا الجزء والحمد لله وبحمده تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد رسول الله .



# القمر





بسم الله الرحمن الرحيم  
و صلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

باب: في الزكاة

فرع: من وجد شاة له ذبحها سارق فإن كان في البلد مجوس فلا يأكلها  
تنبيه: اختلف في جبن الروم والمجوس لما قيل إن فيه أنفحة الميتة والخنزير لـ  
فرع: لو رماه بحجر له حد ولم يوقن أنه مات من حده لم يوكل قاله جب إلخ  
تنبيه: تكره الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند الذكـاة والعطاس  
والوطء والعثرة والتعجب وإشهار البيع والأكل وقضاء الحاجة ومواضع الأقدار  
ذكره عج وس

تنمة: الاصطياد تعتريه الاحكام الخمسة إلخ  
تنمة: يجوز قتل كل ما يوذى كقمل ويرغوث ولا يجوز حرقه إلخ  
تنبيه: لا تجب المواساة على من عنده مال يشتري به طعام أو شراب وإنما  
تجب على من عنده فضل منهما

باب: فيما يباح من الاطعمة  
فرع: من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة فهي للبائع إلا أن تكون إلخ  
تنبيه: اختلف في دخان تبغ وقد ظهر شربه في آخر القرن العاشر واحتج أحمد  
بابا بجواز شربه يقول إلخ  
باب: في حكم الضحية

فائدة: اليتيم في الآدمي من قبل الأب وفي البهائم من الأم وفي الطير منهما معا  
تنبيه: الأملح قيل كلون الملح وقيل الأبيض تعلوه حمرة وقيل المتغير اللون في  
البياض والسواد إذ كالشبهة وقيل النقي البياض كذا في ضيـح  
فرع: لو أقام بضحيته سنة عرسه اجزأته ولو عـق بها عن ولده لم تجزه إلخ  
فرع: لو كان السابع يوم الاضحى وليس له إلا شاة واحدة ففي العتبية يعق بها  
وتأوله

باب: في ذكر اليمين وما يتعلق بها  
فرع: من قال والله يعلم أنني أفعل كذا فهو يمين كما في النوادر  
تنبيه: ذكر في النوادر أن الألغاز في اليمين لخديعة أو ليغـر به من له عليه حق إلخ  
تنبيه: أخذ بعضهم ثبوت اللغو في يمين غير الله.

تنبيه: ذكر ابن رشد الاستثناء من عدد مسمى لا يصح إلخ  
تنبيه: ذكر في ضيـح أن إن في صيغة الحنث حرف شرط كقوله والله إن لم  
أتزوج فلا أقيم هنا إلخ

فرع: لو قدر أن يعتق فلم يعتق حتى اعدم فصام ثم ايسر فليعتق ذكره في النوادر  
تنبيه: ذكر في ضيـح أن مسألة الأيمان لم ينقل فيها عن مالك وأصحابه  
قول وللمتأخرين فيها أربعة أقوال مشهورها ما ذكر وللاُبهرى أنه لا يلزمه إلا  
الاستغفار أي التوبة ولا بن العربي والطرطوشي أن عليه ثلاث كفارات ولا يلزمه  
طلاق ولا عتق إلا أن ينوي ذلك أو يجري العرف به ولا بن عبد البر إن عليه  
كفارة يمين

فرع: لو قال ايمان المسلمين تلزمني فقال ابن الحاج أنه مثل الايمان الجائزه وهي  
الايمان بالله تعالى نقله الخطاب عن البرزلي إلخ

تنبيه: إنما قبل العام التخصيص لأنه ظاهر في العموم والظاهر يقبل التخصيص  
والمجاز وأما النص فلا يقبلهما وهو ما لا يحتمل غير معناه إلخ

تنبيه: ذكر عب أن ظاهر كلامهم اعتبار البساط ولو مع مراعاة في طلاق

- وعتق معين وذكر ب أنه لا بد من ثبوته إلخ  
 48 فرع: من حلف لا يأكل فاكهة حنث بالعنب والرمان والتفاح والبطيخ والجوز  
 والفول والحمص والجلبان إلا لنية أو ببساط ذكره في ضيحه ومن حلف على  
 53 الإدام حنث باللحم وبالزيت والخل إلخ  
 فرع: من حلف لا أكل من طعام فلان فاشتريا طعاما أكلاه معا لم يحنث أن  
 55 أكل قدر حظه فأقل ذكره في النوادر يقيد أنه أراد طعاما له خاصا  
 فرع: ولو أمر من يكتب عنه للملحوف عليه فكتب ولم يقرأه الحالف ولا قرأ  
 56 عليه لم يحنث إلخ  
 فرع: لو مات الغريم والحالف وارثه فالأحب أن يأتي الإمام ويقضيه الدين ثم  
 رده إليه فإن لم يفعل لم يحنث قاله في النوادر وذكر عن ربيعة ومالك أن  
 الأثر كالقضاء  
 فرع: لو أخره الطالب ولم يعلم الحالف أجزاءه عند مالك رعا للفظه إلخ  
 65 تنبيه: ما يفيد المص من الحنث اتفاقا أن تواني بلا عذر مخالف لما في النوادر  
 من رواية ابن نافع فيمن حلف ليأكلن فتركه حتى فسد ثم أكله فقد حنث إلخ  
 66 تنمة: ذكر في النوادر فروعا من الحلف على امرين إلخ.  
 66 باب: في النذر  
 فرع: سمع من ابن القاسم من سئل أمرا فقال علي فيه مشي أو صدقة كاذبا إنما  
 67 يريدان يمينه لا شيء عليه إنما يلزمه في العتق والطلاق إن كانت عليه بينة  
 67 تنبيه: ينظر في النذر إلى النية ثم العرف ثم إلى مقتضى اللفظ لغة ذكره ح وغيره  
 فرع: لو حلف بصدقة ما يفيد أو يكسبه أبدا فحنث فلا شيء عليه وإن نذر أن  
 يتصدق بجميع ذلك فيلزمه ذلك إلخ  
 68 تنبيه: احتج ح بقول مالك هذا على رد ما قيل أن بني عبد الدار انقضوا في  
 زمن هشام ابن عبد الملك لأن مالكا في زمن بني العباس واحتج أيضا بما نقله  
 الطبري عن الواحدي أن جبريل عليه السلام قال ما دام هذا البيت فإن المفتاح  
 والسدانة في أولاد عثمان إلخ  
 70 فرع: من نذر شيئا لميت صالح معظم عنده فإن قصد مجرد كون الثواب  
 للميت تصدق به بمحله وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره أرسله إليهم وإن لم يكن  
 73 لهم قصد حمل على المعتاد إلخ  
 74 باب الجهاد:  
 تنبيه: حض الشارع على تمني الشهادة ورغب فيه فقال من سأل الله الشهادة  
 صادقاً من قلبه بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه ذكره ح وذكره ابن  
 75 رشد أن الشهادة تكفر كل شيء إلا الدين إلخ  
 فرع: لا يجوز خروج جيش دون إذن الإمام وتوليته عليهم إلا أن يجدوا فرصة  
 75 من عدو خافوا فواتها لبعد الإمام أو خوف منعه إلخ  
 تنبيه: لم يشترط المص الإسلام واشترطه ابن رشد محتجا بتوجه الخطاب به  
 إلى المؤمنين دون الكفار في غير ما آية كقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قَاتِلُوا  
 75 الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾ إلخ  
 تنبيه: ابتداء السلام سنة كفاية على المشهور واختلف فيه وفي الرد أيهما أفضل  
 76 تنبيه: اختلف في قتل الأجير والفلاح أي الحارث والصانع إذا لم يقاتلوا وظاهر  
 المص جواز قتلهم لأنه لم يذكرهم فيمن لا يقتل  
 77 فرع: لو أقرضه لمثله لم يجب رده له لأن ما أقرضه صار كالمستغنى عنه  
 وصار قابضه هو المحتاج واختلف إذا قضاه مما يملكه لظنه أن ذلك يلزمه إلخ  
 80

فرع: من قال إن المسلمة إن قاتلت يسهم لها جعل لها هنا السلب كما في ضيحه لكنه لم يجزم به

86 تنبيه: المستثنى مقيد بأن يسلم الزوج من غير سببي إلخ

91 فصل: في الجزية وهي ما يؤخذ من الكفار جزاء على تامينهم وحقق دمائهم

91 تنبيه: لم يذكر المص ما يؤخذ منهم من تجارهم وهو العشر أن تجروا إلى غير قطرهم الذي أقروا فيه إلخ

93 فرع: هو المص لازائد عليه وتؤخذ الجزية

تنبيه: محل قوله فلن حضر حيث كانوا اثنين فإن كانوا أكثر باب في المسابقة: وهي يتقوى بها على الجهاد ولذلك اغتفرت فيها ثلاث أمور ممنوعة القمار إلخ

98 باب في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم

100 تنبيه: كون هذا مما خص به صلى الله عليه وسلم يرد من زعم أن من كرهته زوجته إلخ

101 باب في النكاح:

104 تنبيه: يعلم من فسخ عقد من أفسد ركنه إن فسخ نكاح من أفسد زوجة إلخ

107 تنبيه: ذكر في الرسالة أنه لا غيبة في ذكر حال مبتدع أو مجاهر بالكبائر ولا فيما يشاور فيه لنكاح أو مخالطة ونحوه ولا في تجريح شاهد ونحوه إلخ

108 تنبيه: لا تزوج امرأة مخدمة إلا بإذن من له الخدمة وإن كان مرجعها للحرية اعتبر مع ذلك رضاها ذكره ح

111 فرع: لو أوصاه على بعض بناته ولم يعين كان وليهن جميعا وإن سمي لم يتعد ما سمي كما في ضيحه وابن سلمون

112 تنبيه: شرط المشاورة تبع فيه المص ابن عبد السلام ولم يذكره جب ولا ابن بشير ولا ابن سلمون إلخ

113 تنبيه: في نكاح عقد بولاية اجنبي أقوال والمشهور ما للمصنف وقيل يمضي بالعقد

114 تنبيه: كون الولي لا يعقد إلا بتفويض إلخ

115 فائدة: تسع نسوة يفتن بالدخول ذات الوليين

122 تنبيه: ما نسبته للخمى لسحنون من الجواز نسبته له عياض إلخ

124 فرع: من زوج أمته من عبده إلخ

124 تنبيه: نكاح المتعة كان جائزا في أول الاسلام ثم نسخ بقوله عليه السلام كنت أذنت في الاستمتاع من النساء وأن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده

125 منهم شيء فليحل سبيلها ولا تأخذوا مما أنتموهن شيئا أخرجه مسلم

125 تنبيه: ذكر في ضيحه عن ابن عبد السلام

125 تنبيه: ذكر ابن بشير فيما خير فيه ثلاثة أقوال هل يرتفع خياره بالموت فيقع الإرث أو لا فلا إرث

126 تنبيه: جعل المرأة كالذكر في هذا ليس في المدونة إلخ

132 تنبيه: كل من حرمت عليك فبناتها كذلك إلا خمسا العمه والخالة وأم الزوجة وحليلة الابن وزوج الأب فتحل بنتها قبل أبيك إجماعا وكذا بعده عند مالك

136 تنبيه: ذكر ابن بشير أن مقدمات الزنى مثله وفي التهذيب أن من زنى بإمرأة أو تلذذ منها حراما حرمت عليه أمها وبنتها إلخ

138 فائدة: اللواط لابن الزوجة لا يحرمها خلافا للثوري وأحمد الخ.

138 تنبيه: ذكروا مسائل يحتد فيها الزوج منها هذه ومن طلق إحدى أربع

140

تنبيه: ذكر ابن عطية أن الامة اجمعت على اتباع حديث الصحيحين في امرأة  
رفاعة التي بت طلاقها إلخ

142

146

تنبيه: اعترض غ عبارة المص والصواب عنده ولو تحته حرة إلخ

تنبيه: لا يجوز استخراج الماء من الرحم ولو قبل الأربعين خلافا للخمي ذكره

ح وقيد عب بغير ماء الزنى لا سيما ان خافت القتل بظهوره ولم ينكره بـ وكذا

150

لا يجوز شرب دواء يقطع النسل ولا ما يبرد الرحم ذكره ح

153

فرع: من ارتدت زوجته فوطئها عالما بالتحريم يحد قاله محمد ونقله س عند قول

المص والكفاءة الدين.

153

تنبيه: اختلف في الردة قبل البناء هل تسقط الصداق فقل لا شيء لها إذا ارتدت

قبله لأن الفراق منها إلخ

تنبيه: كل طلاق كان من جهة المرأة قبل البناء فلا صداق فيه إلا في عدم النفقة

153

فلها نصفه

157

فصل في اسباب الخيار:

فائدة: ذكر س ان ابن علوان قال لا امرأة أساء زوجها عشرتها وعسر عليها

الخلاص منه ادعى أن في داخل دبره برصا فادعت ذلك فحكم عليه أن ينظر

158

لذلك المحل فلما رأى ذلك طلقها

تنبيه: هذان القولان يجريان في امرأة المفقود والمولى والمعسر والمعتقة تحت

162

العبد والمطلقة بالاضرار ذكره غير واحد

فرع: ذكر في النوادر عن اشهب لو اختارت امرأة المجذوم المقام ثم بدا لها

163

فذلك لها

فرع: اختلف فيمن له ذكر كبير لا تقدر المرأة عليه قيل يفرق بينهما لأنه إنما

164

وجب لها الخيار إلخ

فرع: ذكر في النوادر ان امرأة المقعد إن ادعت أنها تمكنه من نفسها فيضعف

165

عنها وقال هو تدفني عنها صدقت بيمين إلخ

فرع: لو زوجها الأخ وهي بكر بإذن الأب فالغرم على الأب وإن كانت ثيبا

166

فعلى الأخ ذكره في النوادر عن ابن المواز

تنبيهان: الأمة إن أمسكها استبرأها ليفـرق بين المائتين لأن الماء الذي قبل

الإجازة الولد فيه حر والذي بعدها الولد فيه قن

168

الثاني الأمة إما ان ياذن لها السيد في النكاح والاستخلاف وإنما غرت بالحرية

168

وهي مسألة المدونة أو لا ياذن لها في شيء إلخ

168

فرع: لو أقر الآن أنه نكحها عالما أنها أمة وقد فشا أنها غرته بالحرية إلخ

168

تنبيه: ذكر أبو الحسن انه اختلف في ولد الغارة إلخ

تنبيه: اختلف فيمن قتل من ولد أم ولد أو مدبرة هل يقوم عبدا لا نقطاع رجاء

169

الحرية إلخ

فرع: لو انتسب لها فوجدته لغية فلها الرد وكذلك إن تزوجها على نسب

170

فوجدتها لغية إلخ

171

فصل في خيار الأمة :

تنبيه: ذكر في ضيـح أول النكاح مسائل لا يعذر فيها بالجهل منها هذه ومنها

172

البكر تقول جهلت أن الصمت أذن إلخ

فرع: لو اختارت في الحيض لم يجبر على الرجعة على المشهور لأن الطلاق

173

بائن ذكره في ضيـح

173

فصل الصداق:

تنبيه: الرهن أوسع من النكاح لجواز رهن الابق ونحوه والخلع والهبة أوسع من  
 175 الرهن بجواز الجنين وغيره إن كانت أم الجنين للمخالعة  
 177 فرع: لو أراد البناء ووليها غائب فإن قرب أعذر إليه في ذلك إلخ  
 178 تنبيه: قيد بعضهم تقرر بوطء بما إذا لم يلاعنها بنفي حمل تبين إلخ  
 تنبيه: ذكر الخطاب قولين فيمن اشتهرت بإباحة فرجها لغير زوجها هل لها  
 179 عليه صداق

فرع: لو دعى الزوج في مثل هذا النكاح إلى البناء والنفقة وأنفق على أنه نكاح  
 181 صحيح ثم تبين فساد ففسخ قبل البناء فالأصح أنه يرجع بما أنفق على الزوجة  
 تنبيه: محل منع ثمر لم يبد صلاحه إذا كان على التبقية والإبهايم فإن كان على  
 181 قطعة بلحا جاز إلخ

فرع: لو كان مع ثمر لم يبد صلاحه ومع عاقب أو جنين ربع دينار فأكثر فسخ  
 182 فرع: اختلف في تقدير الأجل بما يوجله الناس فمنعه ابن زرب لأنهم يختلفون  
 182 في التأجيل

تنبيه: قول المص أو زاد على خمسين فيه نظر لأن الذي في النقل أنه يفسخ  
 182 فيما زاد على العشرين إلخ

فرع: من حلف بطلاق امرأته لا يؤثرها على ضررتها طلقت بطلاق ضررتها  
 185 لأنه أثرها بالبقاء معه وبهذا يلغز امرأة تطلق بطلاق من لم يعلق به طلاقها  
 تنبيه: اختلف في لفظ الشغار فقليل ما خوذ من شغار البلد إذا خلا من الناس فسمي  
 ما صدقه البضع شغارا لخلوه من الصداق وقيل إنه من شغار الكلب إذا رفع  
 186 رجله ليبول إلخ

فرع: من زوج عبده أمة غيره على أن ما تلده بينهما فسخ أبدا والولد لسيد الأم  
 وقيل بينهما رواه أبو الفرج ولها مهر المثل فإن زاد على المشهور لم تعط  
 186 الزائد إلخ

تنبيه: لم يذكر المص كون الدخول يفيت الوجه ويوجب في الصريح مهر المثل  
 187 لموافقتها في ذلك قاعدة الباب وإنما ذكر ما خالفها فيه وهو فسخ الصريح أبدا  
 191 فصل: وبعض النسخ يسقط لفظ فصل وجاز نكاح التفويض

تنبيه: مهر غير العالمة لها لا لزوجها لأنه إنما يملك منها الانتفاع لا المنفعة  
 196 فرع: لو اشترط أنه إن أساء إليها فأمرها ببيدها فتزوج عليها أو تسرى فليس  
 ذلك إساءة إلا أن يكون ذلك وجه ما يشترطون قاله ابن سلمون إلخ  
 196 فرع: من زوج جاره جاريته على أنه إن رأى منه ما يكرهه إلخ  
 197 تنبيه: ما في ضيغ من تشهير ابن رشد أنها لا تملك بالعقد شيئا موافق لما في  
 مقدماته وهو أنه يجب بالعقد وجوبا غير مستقر ويستقر نصفه بالطلاق  
 وجميعه بالموت أو الدخول واعترض القول بأنه يجب جميعه بالعقد والقول بأنه  
 198 يجب به نصفه إلخ

تنبيه: لم يجعلوا المهر كالوديعة بل فرقوا في ضمانه بين ما يغاب عليه وغيره  
 كما في المعار والرهن والمبيع بالخيار وما حبس للثمن ونفقة المحضون  
 199 ومصنوع بيد صانعه وتركه نقض قسمهما لدين أو غلط.

فرع: لو أبانها ثم راجعها لم يلزمها التجهيز إلا بما قبضته من الصداق الثاني نقله  
 202 ح عن البرزلي وإن أبت قبض كالتأخير خوف التجهيز به إلخ

فرع: لو علق طلاق من يتزوجها أو علق من يتسرى بها على إسقاط قدر معين  
 202 مما حل لم يلزمها قبض ذلك القدر لأن إلخ

تنبيه: ذكر ابن بشير أنه اختلف المتأخرون فيمن بذل صداقا طائفا أن للمرأة مالا



- 203 فتبين عدمه هل لا مقال له او له رد النكاح أو يحط عنه من الصداق  
تنبيه: لا ضمان عليها فيما فوتته من ذلك أو الزوج امتنه معها التملك الأب ذلك  
204 لها ذكره المتيطي
- 205 تنبيه: أجرى في ضيحه ما اعطاه الزوج لها بعد البناء لدوام العشرة مجرى ما  
اعطته لذلك ويحتمل الامرين قوله كعطيته بجعل الهاء ضمير فاعل أو مفعول.  
205 فرع: لو قال لها إن لم تضعي عني صداقك فأنت طالق إن لم اتزوج عليك  
فوضعت عنه لزمها ذلك ولا يحل له لأنها لم تضعه عن طيب نفس بل لخوف  
205 ان يلزمه الطلاق إلخ
- 206 تنبيه: إنما يجبر إن قلنا إنها تملك بالعقد الجميع وإلا فلا إلخ  
تنبيه: إنما لم يجعل الولي هنا كالأمين إذا ادعى التلف في أنه لا ضمان على  
الزوجين لأنه هنا لم يقبض بالأمانة بل بجعل الشرع له قبضه ذكره عب ولم  
ينكره ب
- 209 فصل: يذكر فيه التنازع في الزوجية  
210 فرع: لو مات المنكر منهما بعد الدعوى عليه فهل يعمل بها لأنها الت لمال إلخ  
211 تنبيه: الغالب في بلى أنها تستعمل في جواب النفي كما في قوله تعالى ﴿ألسنت  
بربكم قالوا بلى﴾ وقد تستعمل في غيره وإنما ذكرها جب في جواب نفي ونصه  
وإذا قال ألم أتزوجك فقالت بلى فأقرار منهما اهـ ولذا قال في ضيحه أنه إقرار  
لغة وعرفا
- 213 تنبيه: قرر في ضيحه المسألة بإقامة كل من الزوجين ببينة على صداق في زمن  
غير زمن الآخر وإنا يصح لها في هذه الحال الصداقان إذا قامت بالعقدين  
معا وإلا فلا إذ لا يدخل مال في ملك أحد جبرا إلا بالإرث
- 215 تنبيه: إذا مات الأب وقد عتق فأقر الزوج وترك ما لا اخذ منه الزوج قيمته  
والباقي للابنة وهي الزوجة نصفه بالإرث ونصفه بالولاء ذكره ح
- 215 فرع: لو أخذت بالمهر رهنا ثم أسلمته فالقول له بيمين وإن لم يدخل فلو دخل  
وبقي الرهن بيدها فقال سحنون القول له وقال يحيى قولها بيمين واختاره  
اللخمي وغيره
- 216 تنبيه: إن ادعى أحدهما في معتاد له أنه وديعة لأجنبي لم تصدق المرأة وهل  
يصدق الرجل إلخ
- 216 تنبيه: ذكر اللخمي ان وارث أحد الزوجين بمنزلته فيكون القول له فيما يعرف  
لموروثه بعد حلفه إلخ
- 216 فصل الوليمة: وهي طعام النكاح ولا تقال لغيره إلا بقيد
- 217 تنمة: إجابة الدعوة تعترىها الاحكام الخمسة تجب في وليمة النكاح وتستحب إلخ
- 218 فصل: في القسم والنشور ولا خلاف أن العدل بين النساء واجب
- 220 تنمة: اختلف في أقل ما يقتضى به من الوطاء على الرجل إن خاصمته زوجته فيه  
قليل ليلة من أربعة لأن له ان يتزوج أربع نسوة وقيل ليلة من ثلاث أخذ من قوله  
تعالى ﴿للذكر مثل حظ الانثيين﴾
- 220 فائدة: ينبغي للرجل حسن عشرته مع أهله والتأنيس بما لا إثم فيه وهذه سيرته  
صلى الله عليه وسلم وسيرة السلف الصالح إلخ
- 222 تنبيه: يكره له ان يوطأ زوجته أو أمته ومعه في البيت أحد كبير أو صغير يقظان  
أو نائم وقيل يمنع وهو مفاد اللخمي إلخ
- 223 فرع: لو ضربها ثم اصطلحا بعطاء فهو لازم له نقله ح عن أبي محمد إلخ
- 225 تنبيه: إنما جاز هنا واحد دون جزاء الصيد مع ورود النص باثنين في كل

منهما لأن جزاء الصيد حق الله فلم يجز إسقاطه وهذا حق الزوجين فلهما إسقاطه قاله في ضيحه

227

228

229

231

234

234

237

237

238

239

239

240

240

241

244

244

247

247

247

250

250

باب: وفي بعض النسخ فصل في الخلع  
تنبيه: ذكر ابن رشد أن الخلع والصلح والمباراة والفدية إلخ  
فرع: لو خالع حاملا على أن لانفقة لها حتى تضع الخ.

تنبيه: احتج ابن العربي بثبوت الرجعة فيمن قال طالق طلقه لا رجعة لي عليك  
فيها على الموثقين في قولهم فيمن قال طلقة مملكة أنها بائنة إلخ  
تنبيه: ما فيها من نقل الخلاف فيمن طلق وأعطى لم يسلم وإنما الخلاف فيمن  
صالح وأعطى إلخ

تنبيه: العدة هنا من موته لأنها عدة وفاة لا من يوم الحكم كما توهم عب فإن  
في المدونة أن من لم يبلغها موت زوجها إلا بعد مدة فعدتها من يوم الموت  
تنبيه: من شهدت بيعة بطلاقه وأقر به فالعدة من تاريخ البيعة وإن أنكر فالعدة  
من يوم الحكم ذكره أبو الحسن وزعم عج أنها من التاريخ على الأرجح إلا في  
هذه المسألة إلخ

فرع: لو حدث لها بعد الخلع مال فلا شيء له منه إن اعتبر إرثه يوم الخلع  
وإن اعتبر يوم الموت فله قدره من جميع مالها يوم الموت حتى مالم تعلم  
تنمة: الاسترعاء إيداع شهادة سرا ويسمى الاستحفاظ وهو ينفع في كل تطوع من  
عتق وطلاق وهبة وحبس وإن لم تعرف البيعة السبب ولا يصح في المعاوضات  
كالبيع والخلع إلا أن تعلم البيعة السبب.

فرع: إذا اثبتت الضرر وقد أخذ الزوج بالدرك حميلا فقبل له مطالبة الحميل  
لأنه أدخله في زوال عصمته وقيل لا يطالبه إلخ  
فرع: ذكر س عن محمد أنه لو تبين أنها أمة أذن لها سيدها في النكاح فإن كان  
يجد طولا إلخ

تنبيه: إنما فرق مالك بين الحولين وما بعدهما وإن كانت نفقتهم غررا أيضا من  
أجل أن الصبي يضطر إلى رضاع أمه في الحولين ولو لم يشترط ذلك  
فرع: لو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتزوج لم يلزمه إلا إذا شرط عليها أن  
لا تتكح حتى تفطم ولدها وقيد ابن القاسم في العتبية بما إذا كان يضر به ذكره  
في ضيحه إلخ

فصل طلاق السنة:

تنبيه: كلام المصنف فيمن تعدد بالاقراء لا يعتبر في غيرها الخ.  
فرع: إن قال أنت طالق إذا حضت الأولى وطالق إذا حضت الثانية وطالق إذا  
حضت الثالثة إلخ

فصل: وركنه:

تنبيه: طلاق نائب الزوج إنما أوقعه حقيقة الزوج الخ.  
تنبيه: الصواب كما قال بـ وضع هذه المبالغة بعد قوله أو في فعل لأنه مصدر  
الفعل

تنبيه: ذكر غ أن الأفعال ضربان ما يحصل به الحنث وفيه طرق منها طريق  
اللحمي وهي أن من حلف لا يفعل شيئا فأكره على فعله أو ليفعلن فمنع فهذا لا  
يحنث على المشهور لحمل الأيمان على المقاصد وطريق ابن رشد أنه لا يحنث  
بالإكراه في لا أفعل اتفاقا وإنما إلخ

فرع: لو لم يحلف من أمر بالحلف فقتل المطلوب قيل يضمن لأنه قادر على  
تخليصه بحلفه أو لا يضمن لأن في اليمين شدة وحرجا ذكره عب والظاهر أنه

لا يضمن إن قلنا إنه يندب حلفه وقد نقل عن ابن رشد أنه إن لم يحلف فلا حرج عليه

- 251 تنبيه: الطلاق لا يعلقه عامي ولا غيره إلا في زوجة والتحريم يعلقه العوام في غيرها كطعام فيمن قيل له تزوج فلانة فقال هي حرام إلخ
- 253 فرع: من طلق ثلاثا وقال متى حلت حرمت إلخ
- 253 تنبيه: القول بوقف من تزوجها اعترضه ابن دحون بأنه إذا وقف عن وطئها ثم تزوج لم يكن له أن يطأ الثانية كمن قال إن لم أتزوج عليك فأنت طالق لأنه بالوطء بعد النكاح يبر وهو ليس له وطء الثانية إذ لعلها آخر امرأة إلخ
- 255 تنبيه: ما ذكره غ من بناء جعله كالمولى على الأخذ بالأقل وجعله إلخ
- 256 تنبيه: ذكر عب أنه لو حلف ليفعلن لم يبرأ بفعله حال بينونتها ولم يسلمه بـ
- و فرق بين الحنث والبر بأن الحنث موجب للطلاق فشرط فيه ملك العصمة والبر لا يشترط فيه ملكها لأنه مسقط لليمين إلخ
- 256 فرع: لو حلف بعثق عبده فباعه ثم ملكه لم تعد يمينه إلخ.
- 257 فرع: لو قال كل من أتزوجها في حياتك وبعدها طالق لزمه في الحياة فقط
- 257 وقال أشهب لا شيء عليه لأنه كمن قال لا أتزوج أبدا وهو أبين عند اللخمي
- 257 فرع: لو حلف بعثق عبده فباعه ثم ملكه لم تعد يمينه إلخ
- 257 تنبيه: ظاهر ما هنا انتقال التركة للوارث ولو مع دين محيط وقد مر في اليمين عدم انتقالها في قوله وبأكل من تركته قبل قسمها إلخ
- 258 فرع: لو قال لمن طلقت قبل ذلك يا مطلقة وزعم أنه لم يرد طلاقا وإنما ذكر ما قد كان صدق إلخ
- 259 تنبيه: ما للمص من أنه ينوي في حرام إن لم يدخل هو قول مالك وابن القاسم وشهره غير واحد إلخ
- 260 فرع: لو قال لها ما انقلب إليه من أهل حرام إن لم أضربك اليوم لم يحنث فيها عند ابن القاسم لأنه لما أوقع اليمين عليها إلخ
- 260 فرع: لو حلف بأحد هذه الألفاظ قبل البناء وحنث بعده فهل يعتبر يوم حلفه فينوي أو يوم حنثه فلا ينوي إلخ
- 260 تنبيه: ذكر ق أنه جرت الفتيا عندهم بثلاث كفارات فيمن حلف بالأيمان كلها ولم يقل تلزمني ولم يقصد اللزوم فرارا من اللازمة أه إلخ
- 262 فرع: روى محمد إنه لو قال أذهبي تزوجي لا حاجة لي بك أو قال لابنها زوجها ممن شئت فلا شيء عليه وقال ابن رشد يحلف إن خاصمته إلخ
- 263 تنبيه: حاصل ما ذكره المص من الكناية خمسة أقسام ما فيه واحدة إلا بنية أكثر وهو اعتدي وما فيه ثلاث إلخ
- 263 تنبيه: أخذ من هنا أن من قال لرجل اكتب لزوجتي طلاق عازما عليها لزمته
- 264 تنبيه: إذا كتب لمن تحيض إذا جاءك كتابي وانت طاهر فأنت طالق إلخ
- 265 فرع: لو شهد رجل أنها طالق ثم آخر كذلك ثم ثالث كذلك إلخ.
- 266 فرعان: لو قال زينب طالق إذا طلقت عمرة ثم قال مثل ذلك في عمرة فمن طلقها منهما أو لا لزمه فيها طلقتان وفي غيرها طلاق إلخ
- 267 الثاني: لو طلق ثلاثا ثم قال كلما حلت حرمت فلا ين سراج وغيره أن له نكاحها بعد زوج واستظهر ح إلخ
- لطيفة: تتعلق بتعليق الطلاق بزمن ذكرها القرافي عن شيخه ابن الحاجب وزاد فيها وهي كما ذكر ح أن البيت الثاني من قول الشاعر:
- ما يتول الفقيه أيده الله ————— ولا زال حنوده الإحسان

- في فتي علق الطلاق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان  
يشتمل على ثمانية أبيات بتكرير قبل وبعد وتقديم وتأخير فيهما وكل بيت يشتمل  
على مسألة فقهية وأجوبة المسائل منحصرة في أربعة أشهر ظرفان وواسطة  
فالظرفان جمادي الأخيرة وذو الحجة والواسطة شوال وشعبان وضابطه أنه  
إن لم يكرر إلا قبل فالجواب ذو الحجة أو بعد فالجواب جمادي وإن اجتمع قبل  
وبعد فالغهما إلا ما أضيف لرمضان لأن كل شهر حاصل بعد ما قبله  
267 تنبيه: لو علق على قيام كشيخ أي مقعد لم ينجز وتطلق إن قام  
271 تنبيه: استظهر ح فيمن قال لحائض يعلم حيضها إذا حضت فانت طالق انه  
يحنث كما في إن كان هذا الحجر حجرا اهـ  
271 تنبيه: اختلف في تقييد أنا مومن بأن شاء الله فقيل يجب ونقله ح عن ابن  
عبدوس ومنعه إلخ  
272 تنبيه: لو افتاه فقيه بوقوع طلاقه من غير حكم ثم فعل المحرم ردت إليه ولو  
تزوجت القرافي وعليه فيقال هل حكمهم يرفع عصمة إلخ  
273 تنبيه: الفرق بين إن وضعت وبين إذا ولدت جارية أن هذا وضع خاص فكان  
مطلق الوضع أغلب منه وقد مر أن من قال لأربع حوامل من وضعت منكن  
فصواحبا طوالق إلخ  
275 تنبيه: يفترق إذا قدم ويوم قدومه حيث لا نية فيحمل في إذا قدم على قصد الفعل  
وفي يوم قدومه على قصد الزمن فكل ثلاث صور قصد الفعل وقصد الزمن  
وعدم القصد ذكره عب إلخ  
276 فرع: قوله أنت طالق إلى مائة سنة إن لم اطلقك الآن لغو وفي عكسه وهو أنت  
طالق الآن إن لم اطلقك إلى مائة سنة ينجز الآن ذكره ح عن عبد الملك  
277 تنبيه: من أفتى في يمين بالبينونة فقال بانث مني ثم علم أنه لا شيء عليه فهل  
يلزمه ما قاله أو لا ثالثها إلخ  
278 تنبيه: لا يشترط في الإكراه خوف القتل كما زعم عب بل يكفي خوف مولم إلخ  
279 تنبيه: الفرق بين الشك في الطلاق والشك في الحدث إنما هو من جهة العصمة  
والوضوء لأن الوضوء شرط في الصلاة فالشك في رافعه شك فيه فلا يصلي به  
لأن الذمة إلخ  
280 تنبيه: قسم ابن رشد الشك في الطلاق إلى خمسة أوجه وجه لا يومر به اتفاقا  
وهو شكه في حنثه بلا سبب ووجه اختلف فيه هل يومر إلخ  
280 فرع: من أشرفت عليه إحدى نسائه فقال لها إن لم اطلقك فصواحبك طوالق  
فردت رأسها ولم تعرف إلخ  
281 فرع: لو قال إن فعلت كذا فامرأتي طالق أو عبدي حر ففعله خير بين الطلاق  
والعتق لأن أو في المستقبل للتخيير إلخ  
281 فرع: لو أقر بطلاق وادعت أكثر مما أقر به لزمه الحلف بخلاف لو ادعت  
282 فرع: ذكرها ح منها من حلف لزوج لا أخدمها إلا خادمه إلخ  
282 فرع: لو شك الشهود هل حلف بهذا اللفظ أو هذا لم يلزمه شيء  
283 فرع: ولو شهد على أحد رجلين بالطلاق ونسياء حلف كل  
284 بئمة: لو شهد ثلاثة متفرقون واحد بطلقة وآخر باثنتين إلخ.  
284 فصل: في تفويض الزوج الطلاق لزوجته أو غيرها يقال فوض الأمر إليه إلخ  
285 تنبيه: الفرق بين التخيير والتملك قيل عرفي إلخ  
285 تنبيه: زعم عج أن الكناية الخفية تسقط ما بيدها وإن أرادت به الطلاق إلخ  
286 تنبيه: لو لم تفسر حتى تمت العدة صدقت إن لم تمكن وإن قالت أرادت طلقة

- 287 صدقت بلا يمين  
 تنبيه: اختلف قول مالك في تخيير او تمليك قارنه عوض فمرة رأهما على  
 288 أصلهما لا تأثير إلى العوض لأنها إنما أعطته ليملكها أو ليخيرها إلخ  
 فرع: لو خيرها قبل البناء فلم تعلم حتى بنى بها فهو دخول فاسد لأنه لا يجوز  
 288 للشك في العصمة فاختلف هل يملك به الرجعة أم لا إلخ  
 فرع: لو قال لها اختاري مني أو اختاري أباك أو الحمام فاختارت ذلك فلا  
 290 شيء عليه إن لم يرد بذلك طلاقاً ويحلف إلخ  
 فرع: لو قال لها إن تزوجت عليك إلا برضاك فأمر بك بيدك فأذنت له أن يفعل  
 291 متى أراد فليس لها أن ترجع بعد ذلك ذكره س عن العتبية  
 فرع: لو فوضت هي أمرها لغيرها فالمشهور أن ذلك يجوز إن حضر أو قربت  
 292 غيبته كيومين فإن بعدت رجع الأمر إليها إلخ  
 293 فصل في الرجعة :  
 فرع: سئل أبو محمد عن من تزوج رجعية في العدة ودخل بها إلخ.  
 293 تنبيه: قرر بهرام المص بمن قال لمطلقة رجعية إن دخلت فقد ارتجعها إلخ  
 295 فرع: ذكر اللخمي فيمن قالت متى ملكني زوجي فقد طالقت نفسي إن ذلك لا  
 يلزم لأنها قضت قبل أن يصير إليها ذلك  
 296 تنبيه: ما ذكره سع من جواز أكل المرأة مع الأجنبية نحوه في الموطأ لكن قيد  
 296 بالمتجالة ذكره أبو الحسن  
 فرع: من لم تعلم خلوته بزوجه فظهر بها حمل لاعتنه فإنه تكون محصنة  
 297 بإقرارها ولو رجعت وقالت ليس الولد منه فالظاهر إلخ  
 فرع: لو تزوجها بعد طلاق بائن قبل أن يمتعها فالمنصوص أن لها المتعة قاله  
 298 ابن بشير إلخ  
 299 باب في الإيلاء :  
 فرع: من قال علي نذر أن لا أطأك بإضافة نذر لما بعده فهو مول اتفاقاً عند ابن  
 299 القاسم وقال يحيى بن عمر ليس بمول لأنه نذر معصية ذكره اللخمي إلخ  
 301 تنبيه: لو قال في الأجل أردت وطئها بقدمي فإن وطئها صدق ودين في الكفارة  
 تنبيه: اختلف في حنث المجنون فحنثه أصبغ وقال أبو محمد لا يحنث لأنه غير  
 305 مخاطب بالشرع ووجهه ابن رشد إلخ  
 307 باب في الظهار :  
 307 تنبيه: اشترط ابن عبد السلام ذكر أداة التشبيه فلو قال أنت أمني لم يكن ظهاراً  
 307 تنبيه: هذه الصيغة تخالف الكناية فإنه في الكناية يلزمه الظهار إلا أن ينوي  
 310 الطلاق فيلزمه فقط  
 فرع: لو قال كلما تزوجت فالتى أتزوجها علي كظهر أمني لزمه كلما تزوج  
 312 كفارة بعد كفارة بخلاف كل امرأة أتزوجها فهذه تجزئه واحدة هكذا في الجلاب  
 تنبيه: إنما جاز دخوله عليها دون الرجعية لأن عصمتها ثابتة وعصمة الرجعية  
 313 منحلة وسقط الظهار أي تعليقه إن تعلق ولم يتنجز إلخ  
 313 تنبيه: اعلم أن الصور أربع بناءً نكاح على مثله وبناء ملك على مثله إلخ  
 فرع: لو ظاهر من زوجته الأمة فطلقها ثم اشتراها وهي زوجة فأنسخ النكاح  
 314 لم يسقط ظهاره ذكره اللخمي  
 فرع: لو قال إن كلمت إن دخلت فأنت كظهر أمني لم يلزمه إلا بحصولهما  
 314 كالطلاق وتجب الكفارة إلخ  
 تنبيه: فسر أبو الحسن استدامة العصمة ببقائها ومفاد غيره أنها العزم على

الإمساك

315

315

فرع: لو أعتق حمل أمته فتبين أنه ولد قبل عتقه فهل يجزئه إلخ  
 تنبيه: إنما لم يغتفر هنا نسيان بعد نسيان واغتفر في ناسي نجاسة فرءاها  
 قبل صلاته ثم نسيها حتى صلى فإنها تصح صلاته لخفة إزالة النجاسة إذ قيل  
 بندبها إلخ

319

322

باب في اللعان :

تنبيه: قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم نزل على سبب فلا مفهوم له  
 ولذا لو أقام بينة على زناها فله أن يلاعن لنفي ما ولدته لستة أشهر إلخ

323

325

325

328

329

329

فرع: لو ظهر حمل فآقر به ثم ادعى رؤية الزنى فلمالك ثلاثة أقوال إلخ  
 تنبيه: قوله وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء يشمل قوله السابق إلخ  
 تنبيه: ما يتوهم هنا وفي القسامة من مخالفته أن المبدأ بالحلف هو المدعى عليه  
 تنبيهان الأول: إنما ينتفي الولد في تصادفهما على الغصب باللعان وانتفى دونه  
 الثاني: لو ادعت الغصب وادعى هو الطوع فليل لا لعان عليه وتحد هي إلخ  
 تنبيه: لو لم يعلم أنه زوج حتى جلدت فإن لاعن لم يحد وحد الثلاثة إن لاعنت  
 وتأبد إلخ

330

تنبيه: لو نفى الأول كما فرضها ابن عبد السلام وتبعه في ضيحه ونفي الوطء بعده  
 باب في العدة :

331

تنبيه: انتزاعه لا يسقط حضانتها قاله ابن فرحون وعلى الأب أن يأتي بمن  
 ترضعه

333

فائدة: ذكر س عن الذخيرة أن العدة إنما كانت ثلاثة أشهر لأن الولد يتحرك لمثل  
 ما يتخلق فيه ويوضع لمثل ما يتحرك فيه

339

فرع: لو نكح في العدة ودخل بها قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول ولو  
 نكحها بعد حيضة فهو للثاني إن وضعت لستة من يوم دخل بها وإن وضعت  
 لأقل فهو للأول هذا كله في المدونة إلخ

336

337

340

تنبيه: اختلف فيما زيد للريبة هل من العدة أم لا والثاني هو الذي فيها والأول  
 باب في المفقود:

342

343

343

349

فرع: أفتى عج في غائب أثبت زوجته عدم أنفاقه فطلق عليه إلخ.  
 تنبيه: زاد أبو الحسن مما لا يفوت بالدخول زوجه أسير تنصر إلخ.  
 تنبيه: القرينان اشهب وابن نافع والأخوان مطرف وابن الماجشون إلخ.  
 فصل في الاستبراء:

350

352

354

فرع: اختلف فيمن اشترى زوجته قبل البنا ففسخ نكاحه إلخ.  
 تنبيه: أفتى أبو محمد فيمن استحقت منه أمة ثم اشتراها أنه يستبرئها إلخ  
 فصل في التداخل

356

357

257

تنبيه: إذا توالى على المرأة وطء رجلين من غير زنى إلخ.  
 تنبيه: إذا وجبت عليها عدة حرة مع حيضة فانت بولد إلخ.  
 باب في الرضاع :

359

363

364

364

367

371

تنبيه: اعترض هذا الاستثناء بأن المستثنيات لا يشملهن ما حرمه السيد إلخ.  
 باب في موجبات النفقة :

تنبيه: إنما عبر في الرجل بالسعة دون الحال اقتداء إلخ.  
 تنبيه: من أدلة نفقة الزوجة ما في الحديث إن هند إلخ.  
 فرع: لو قاطع الأب الحاضنة على نفقة ابنه مدة بثمن إلخ.  
 فرع: من أنفق على ولده وله مال ثم مات إلخ.



- 372 تنبيه: ان رضيت بالبقاء معه بعد التلوم ثم طلبت فراقه الخ.  
 373 تنبيه: إذا لم يكن حاكم رفعت أمرها للعدول الخ.  
 375 تنبيه: كما تباع عروض الغائب في نفقة امرأته كذلك الخ.  
 376 فرع: لو كساها ثوب فقالت هدية وقال بل بما فرض  
 376 فصل في وجوب النفقة بالمئكة:  
 377 فرع: من الحق برجلين وانفقا عليه حتى كبر ثم افتقر الخ.  
 378 فرع: لا يلزم الولد احجاج ابيه ابن رشد هذ على تراخي الحج الخ.  
 379 فرع: من انفق على أبيه المعدم لا يرجع على اخوته الخ.  
 381 فرع: لو التزمت حضانة ابنتها فتزوجت الخ.  
 382 فرع: إذا لم يكن للولد إلا دارو له جدة لأبيه وجدة لأمه.  
 382 تنبيه: اختلفت في ذم الحضانة إن نقلها لغيره هل يمضي ذلك.  
 382 تنبيه: إنما كان ترتيب التقديم على ما ذكر الخ .  
 383 تنبيه: قوله واحترازا ممن يقول الخ.  
 384 تنبيه قوله محرما لا يشمل محرما بالعروض الخ.  
 385 تنبيه: هذه ست مسائل تبقى فيها الحضانة مع زوج اجنبي.  
 386 فرع: لو شرط الأب عليها حين انتقالها أن لا يترك لها ولده الخ.  
 387 تنبيه: يشترط كما مر هذان الشرطان في سفر الزوج بزوجه الخ.  
 387 فرع: إذا رجعت من سفر.  
 387 فرع: لو خالعت الأم على أن تسقط هي الحضانة الخ.

انتهى هنا الجزء الثاني من الميسر والحمد لله  
وبالله الجزء الثالث بادئا بباب البيع